

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**

**FACULTAD DE DERECHO**

**Departamento de Derecho del Trabajo**



**TESIS DOCTORAL**

## **Estabilidad en el empleo y contratación temporal**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR  
PRESENTADA POR

**Rafael Martínez Emperador**

**Madrid, 2015**

TP  
1985  
009

Rafael Martínez Emperador



x-53-377823-1

ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y CONTRATACION TEMPORAL

Departamento de Derecho del Trabajo  
Facultad de Derecho  
Universidad Complutense de Madrid  
1985



BIBLIOTECA

**Colección Tesis Doctorales. Nº 9/85**

© Rafael Martínez Emperador  
Edita e imprime la Editorial de la Universidad  
Complutense de Madrid. Servicio de Reprografía  
Noviciado, 3 28015 Madrid  
Madrid, 1985  
Xerox 9400 X 721  
Depósito Legal: M-43713-1984

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

\* \* \*

ESTABILIDAD EN EL EMPLEO  
\*\*\*\*\*

Y

CONTRATACION TEMPORAL  
\*\*\*\*\*

TESIS DOCTORAL

DIRIGIDA POR EL CATEDRÁTICO DE ESTA UNIVERSIDAD,

D. MANUEL ALONSO OLEA

RAFAEL MARTÍNEZ EMPERADOR

MADRID, ABRIL 1983





I

CAPITULO I     "LA CONSAGRACION DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD  
EN EL EMPLEO"

1.- ENUNCIADO, ALCANCE Y SIGNIFICADO

2.- ANTECEDENTES HISTORICOS

2.1.- ETAPA CODIFICADORA

2.2.- CODIGO DE TRABAJO DE 1926 Y LEY DE CONTRATO DE TRABAJO  
DE 1931

2.3.- LEY DE CONTRATO DE TRABAJO DE 1944

2.3.1.- REGLAMENTACIONES DE TRABAJO

- OFICINAS Y DESPACHOS
- MARINA MERCANTE
- BANCA PRIVADA
- CAJAS DE AHORRO
- QUIMICAS
- INDUSTRIA
- SIDEROMETALURGIA
- COMERCIO
- TRANSPORTE POR CARRETERA
- MADERA
- INDUSTRIA TEXTIL
- CONSTRUCCION
- MINERIA DE CARBON
- ENSEÑANZA
- AGRICULTURA

2.3.2.- JURISPRUDENCIA

2.3.3.- DOCTRINA CIENTIFICA

3.- LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN LA LEY DE RELACIONES LABORALES

3.1.- FACTORES INMEDIATOS

3.2.- LA CONSAGRACION LEGAL DEL PRINCIPIO

- NOTAS A PIE DE PAGINA

CAPITULO I.- LA CONSAGRACION DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL  
EMPLEO.-

1.- ENUNCIADO, ALCANCE Y SIGNIFICADO

El contrato de trabajo es de ejecución repetida (1). Las recíprocas prestaciones de las partes y esencialmente la de servicios que incumbe al trabajador, no se realizan a través de un solo acto de cumplimiento y de manera instantánea, sino que --precisan de tiempo. La actividad que se compromete a desarrollar el trabajador no se agota, normalmente, durante las horas que componen una jornada laboral sino que requiere actos de ejecución repetidos a efectuar en sucesivas jornadas. De ahí que sea predica-ble para el contrato de trabajo el carácter de duradero (2), lo -que significa no solo que el hacer que incumbe al trabajador su-pone por esencia un tiempo para su ejecución, sino que tal hacer -interesa contractualmente desde la perspectiva de la propia activi-dad, y no de sus resultados, con lo que aquel periodo o tiempo más o menos largo de ejecución es a su vez ingrediente esencial del contrato.

La idea de duración implica la existencia de un mo-mento inicial y otro final; el espacio que medie entre ambos constituye la magnitud de aquella. Al celebrarse un contrato de traba-jo y afrontarse la duración que deba alcanzar el mismo, pueden -las partes limitar esta, prefijando su término, o no establecer -limitación temporal alguna. El contrato resultante será temporal en el primer caso y de duración indefinida en el segundo.

La doctrina emplea distintas denominaciones para re-ferirse a las modalidades contractuales expuestas. Para la prime-ra se utilizan, junto a la mencionada, las expresiones siguientes:

"contrato a término", "contrato de duración determinada", "contrato por tiempo determinado" o "contrato por tiempo cierto". Para RODRIGUEZ PIÑERO, "contrato de duración determinada" es la denominación más apropiada en cuanto que "refleja directamente lo definitorio de la figura: la fijación previa de la duración de la relación" (3). Por mi parte considero que esta última expresión, desde luego más feliz que las otras mencionadas, adolece de imprecisión, ya que el participio "determinado" implica la idea de fijación -no previsión- de un término y tal fijación, en frecuentes casos, no queda establecida de manera cierta al celebrarse el contrato, pèse a que no sea este, en el caso, por tiempo indefinido.

Aún cuando a la denominación "contrato temporal" puede serle también imputada falta de precisión -en tanto que temporal, en una primera acepción, como contraposición de eterno, es nota predicable de cualquier contrato- me inclino por dicha expresión -dado que el adjetivo utilizado, en su segunda acepción, hace referencia a "lo que dura por algún tiempo" y ello es precisamente lo que caracteriza la modalidad contractual indicada.

Respecto al "contrato por tiempo indefinido" se utilizan también otras expresiones para nominarle: "contrato de duración indeterminada", "por tiempo ilimitado", etc. Ciertamente que la primera denominación que se indica puede no resultar excesivamente feliz, si se parte de la idea, como hace DIEGUEZ CUERVO, de que "indefinido" expresa falta de definición del término y no una situación contractual sin término (4). Más no debe olvidarse que el adjetivo indefinido también denota lo que no tiene término señalado o conocido y que tal nota es precisamente la que caracteriza a esta figura contractual, temporal como todo lo humano y, por tanto, con término, pero sin señalamiento ni previsión de este.

También se inclina por esta denominación, que, por otra parte, ha alcanzado evidente arraigo normativo en España, RODRIGUEZ PIÑERO, quién opina que es la más adecuada por mentar "el carácter propio del contrato sin predeterminación de duración (5).

La alternativa contrato temporal -contrato de dura -ción indefinida ofrece singular relevancia. La inclinación preferente del ordenamiento jurídico positivo por una u otra figura de fine, en cierta manera, el marco jurídico de las relaciones individuales de trabajo. En tal punto vienen convergiendo, desde hace ya algún tiempo, dos ideas contrapuestas que pretenderán influir cualquier regulación sobre la materia:

- La que partiendo de consideraciones objetivas referidas a la naturaleza de la actividad sobre la que ha de incidir - la prestación de servicios, persigue la vigencia de una - norma imperativa que obligue a que dicha actividad, cuando sea la normal y permanente de la empresa, haya de ser necesariamente atendida con trabajadores fijos.
- Aquella otra que, afirmando el carácter coyuntural de la - mencionada norma, postula su no vigencia y el triunfo de la autonomía de la voluntad, para que sea la libertad de las partes, no mediatizada por disposiciones de derecho necesario, la que fije la duración del contrato de trabajo, con independencia, por tanto, de consideraciones objetivas en orden a la actividad a atender.

Estabilidad en el empleo o flexibilidad para el mismo, serán las contrapuestas consecuencias de una u otra idea.

Los defensores de la estabilidad convierten la misma en principio configurador de la relación laboral; sus detractores

niegan la categorización pretendida y afirman que la idea que combaten no constituye, en manera alguna, principio inmanente sino -- simple regla positiva, de tipo coyuntural y siempre accidental a la esencia del negocio jurídico de trabajo.

Es cierto que lo que ha venido en llamarse principio de estabilidad en el empleo no afecta a la esencia misma, a la íntima naturaleza, del contrato de trabajo. Es perfectamente posible -- y la historia ofrece muchas pruebas de ello -- la existencia de un marco jurídico laboral en el que no tenga cabida el indicado principio. Pero la accidentalidad que se predica no supone, no debe suponer, reducir el valor del principio que se examina al propio de su oportunismo coyuntural; tampoco afectan a la esencia del contrato de trabajo determinados principios que plasman en -- condiciones laborales establecidas con el carácter de mínimas en la generalidad de las legislaciones o incluso propuestas como tales en Convenios o Recomendaciones de la OIT y no es pensable, -- sin embargo, que su vigencia tenga tal carácter coyuntural, por -- constituir logros sociales irreversibles.

El principio de libertad contractual, imperante en -- términos absolutos durante un periodo que se inicia con el triunfo del liberalismo e individualismo y en el que el Derecho del -- Trabajo, como dice JAVILLIER (6), coincide con un marco de -- recho de obligaciones, encuentra hoy, consolidado el moderno Derecho del Trabajo, numerosas excepciones, "de modo que la fijación de condiciones de trabajo se sustrae, en proporciones considerables, al libre acuerdo de las partes" (7). La estabilidad en el -- empleo, objetivada en atención al tipo de actividad sobre la que deba incidir la prestación de servicios, puede constituir una excepción al principio de libertad contractual y tal excepción no --

ha de tener vigencia coyuntural, si se parte de la idea de que el contrato por tiempo indeterminado cumple "una función individual y socialmente más útil" (8) que el contrato a tiempo determinado.

Pero quizá convenga, antes de analizar las posturas doctrinales en torno al principio de estabilidad en el empleo y examinar el alcance de su vigencia en el actual derecho positivo español, precisar su enunciado y alcance y estudiar su origen - histórico.

La idea de estabilidad en el empleo, técnicamente, se contrae a la duración que deba asignarse a la relación laboral al momento de celebración del contrato que constituye la misma, aún cuando es claro que guarda íntima relación con el sistema que impera en orden a su extinción por decisión unilateral del empresario. En un marco jurídico donde exista una gran flexibilidad para el despido será en cierto modo indiferente la mayor o menor apertura que rijan en torno a la posibilidad de celebrar contratos temporales; por el contrario, cuando exista una rígida regulación del despido existirán presiones para flexibilizar el tipo de contrato a celebrar en relación con su duración. Y esta idea que ahora se vierte para deslindar el ámbito del principio que se examina, conviene subrayarla porque la misma después servirá de pauta para fijar postura sobre la validez conceptual del referido principio.

Centrado de tal forma el ámbito de aplicación del mismo, su enunciado podría formularse en los siguientes términos:

- el trabajo normal y permanente de la empresa debe ser realizado por trabajadores fijos; dicho de otro modo, el contrato de trabajo deberá celebrarse por tiempo indefinido -

cuando la prestación de servicios tenga por finalidad atender la actividad normal y permanente de la empresa.

Como tiene dicho ALONSO OLEA, en virtud del principio de estabilidad en el empleo "no es la voluntad de las partes la que determina la duración del contrato, sino la naturaleza del trabajo objeto de la relación contractual a la cual se han de -- aplicar las prestaciones, de forma que si este trabajo es un trabajo indefinido -el trabajo podrá durar siempre en la medida que las obras de los hombres duran siempre- para este tipo de trabajo hay que celebrar un contrato de trabajo de duración indefinida. - Solo si la realidad misma objetiva del trabajo es una realidad -- temporal, porque refiera a un trabajo limitado, a un trabajo que va a durar solo un determinado tiempo, solo entonces se puede con tratar temporalmente" (9).

La vigencia del principio de estabilidad en el em - pleo no supone, como es obvio, la proscripción de los contratos - temporales, sino que el ámbito de aplicación de estos se circunscriba a aquellos supuestos en que el trabajo que constituya su ob jeto sea limitado en el tiempo y que su lícita utilización solo - se dé cuando cumplan realmente tal condición, lo cual requiere - una estricta regulación de tales modalidades contractuales que - precise suficientemente su objeto y requisitos. Tampoco debe supo ner el indicado principio el establecimiento de un "maridaje per petuo", sino de un "maridaje estable", compatible, desde luego, - con un sistema flexible y amplio de "causas de disolución".

## 2.- ANTECEDENTES HISTORICOS

### 2.1.- ETAPA CODIFICADORA



El triunfo y expansión de los principios inspiradores de la Revolución francesa, causantes en gran medida de la superación del sistema gremial, ya entonces en crisis, lleva consigo, en su repercusión al área del trabajo por cuenta ajena, una configuración de éste basada en los principios de libertad y autonomía y sin previsión normativa específica; su régimen jurídico no es otro que el establecido en los Códigos Civiles para el arrendamiento de servicios de los trabajadores asalariados. Es la época obligacional del Derecho del Trabajo, según el diseño histórico que construye JAVILLIER.

Prohibición que luce constante en las regulaciones del arrendamiento de servicios de los asalariados, que contienen los Códigos Civiles que se van promulgando al triunfar la idea codificadora, es la relativa a que tales arrendamientos se concierten por toda la vida del trabajador. Se parte de la idea de que la vinculación perpetua a un empleador puede enmascarar figuras cercanas o que recuerdan a las de la autoventa de la propia persona, a la esclavitud o a la servidumbre y se trata de evitar que dicho fenómeno pueda tener lugar. Los pensamientos filosóficos, muy universalmente compartidos antes incluso de que se inicie el fenómeno -codificador, y desde luego tras este, no solo se pronuncian decididamente en contra de la tradición aristotélica permisiva de la esclavitud por naturaleza, sino que entienden necesario salvaguardar el trabajo de los asalariados de toda nota que le haga cercano a la servidumbre, para lo que estiman necesario que dicho trabajo no tenga lugar en régimen de vinculación perpetua con el empleador. Para HEGEL, como recuerda ALONSO OLEA, es precisamente -la limitación del tiempo donde radica "el elemento crucial que permite separar el arrendamiento de servicios, como pacto o traslación sobre algo enajenable, de la relación de esclavitud o servidumbre, radicalmente antijurídica por suponer la enajenación de lo per se inalienable" (10).

La prohibición del arrendamiento de servicios por to

da la vida luce inequívocamente en el Código Napoleon; su art. - 1780 dispone que no se puede comprometer la prestación de ser vicios en favor de otro, más que por un tiempo o para empresa de - terminada (11).

La influencia del Código Napoleón determina la consa gración de preceptos similares en otros Códigos Civiles europeos; así en el italiano de 1865 o en el español que articula la Ley de Bases de 11 de Marzo de 1888. El art. 1583 de este último, referi do al servicio de criados y trabajadores asalariados, dispone que "puede contratarse esta clase de servicios sin tiempo fijo, por - tiempo cierto , o para una obra determinada. El arrendamiento he cho por toda la vida es nulo". Debe significarse que en las Bases que articula dicho Código no solo no figura referencia alguna a tal-prohibición sino ni siquiera al propio arrendamiento de servicios; la Base 26 se limita a establecer los criterios a tener en cuenta para la regulación de cada contrato y los que menciona no permi ten intuir el origen de la repetida prohibición. Quizá este se ha lle en la Base 1ª, en cuanto que ordena que el Código tome por ba-se al proyecto de 1851 y que para las nuevas soluciones que ofrez-ca tenga en cuenta aquellas que presenten las legislaciones estra ñas y hubieran obtenido común asentimiento entre nuestros juris - consultos. Es claro que la prohibición que se examina contra - ría fundamento en ambos criterios; el precedente francés, con su carga ideológica asumida por nuestros jurisconsultos, que como an tes se ha dicho solo permitía comprometer temporalmente la presta-ción de servicios, y el proyecto de Código Civil de 1851, en cuyo artículo 1524 figuraba la declaración de nulidad para el arrenda-miento de servicios concertado por toda la vida (12).

La prohibición del arrendamiento de servicios por to

da la vida no empece a la validez del propio arrendamiento, concertado sin fijación de término. A la vista del art. 1583 del Código Civil es pañol parece que la conclusión que precede no ofrece duda alguna: en el se distinguen perfectamente el vínculo perpetuo y el contrado sin previsión de término. No parece tan claro, sin embargo, a la luz del art. 1780 del Código Civil francés. Si, conforme al mismo, no se podía comprometer la prestación de servicios en favor de otro más que por un tiempo, podría pensarse que los arriendos concertados sin fijación del tiempo de duración pudieran vulnerar el artículo citado. La distancia de años que media entre ambos Códigos quizá explique la mayor flexibilidad del español. Como -- afirma DURAN LOPEZ, la clarificación de que el contrato por tiempo indefinido no incide en la prohibición legal solo se alcanza -- cuando se distingue con nitidez entre contrato por toda la vida y contrato por tiempo indefinido y cuando se llega a la idea de que los contratos por tiempo indeterminado pueden ser resueltos por la voluntad unilateral de cualquiera de las partes (13).

El contrato de arrendamiento de servicios de asala -- riados, concertado sin tiempo fijo, que preve el Código Civil, no es asimilable, sin embargo, al actual contrato de trabajo por -- tiempo indefinido. Mientras que en aquel existía amplia libertad -- para su resolución por voluntad unilateral de cualquiera de las -- partes, sin necesidad, por tanto, de justa causa ni transcurso de plazo alguno, es claro que en este no se da posibilidad análoga. -- Si, como establece el art. 1586 del Código Civil, los trabajado -- res asalariados "por cierto término para cierta obra, no pueden -- despedirse ni ser despedidos antes del cumplimiento del contrato, sin justa causa", parece razonable deducir, a "sensu" contrario, -- que cuando no ha sido garantizado un tiempo mínimo de duración pa

ra la relación laboral, esta puede ser resuelta libremente por -  
cualquiera de ambas partes. El Código Civil español consagra, por  
tanto, para el contrato concertado sin tiempo fijo, el principio  
liberal de libertad de despido. Como afirma RODRIGUEZ PIÑERO, "la  
libertad de despido aparece así como medio de garantía de liber-  
tad, y el despido en el contrato de duración indefinida el proce-  
dimiento normal extintivo, paralelo al término en la de duración  
determinada"(14). La conclusión que antecede, a la que se llega-  
por vía deductiva desde el precepto citado, figura ya explícita-  
en el art. 302 del Código de Comercio. En efecto, tal cuerpo le-  
gal, aprobado por Ley de 22 de Agosto de 1885, coetaneo del Cód-  
igo Civil e inspirado, por tanto, en similares principios, contie-  
ne regulación del contrato de servicios entre comerciantes y sus  
mancebos y dependientes; en ella se preve que dichos contratos -  
sean concertados por tiempo fijo o sin señalar el de su duración  
y mientras para el primer supuesto se determina que ninguna de -  
las partes podrá separarse, sin consentimiento de la otra, de su  
cumplimiento, hasta la terminación del plazo convenido, salvo -  
que concurran las causas para despedir o para despedirse que el-  
propio Código señala, para el caso de que "el empeño no tuviera-  
tiempo señalado" expresamente se dispone que "cualquiera de las  
partes podrá darlo por fenecido, avisando a la otra con un mes -  
de antelación". Además de ella, el art. 299 del repetido Código-  
de Comercio contiene, para los contratos concertados por tiempo  
fijo, previsión que solo luce en el Código Civil, referida a los  
criados domésticos: la posibilidad de extinguirlos sin justa cau-  
sa, antes de su vencimiento, si bien con obligación de indemni-  
zar daños y perjuicios.

Como hace notar RODRIGUEZ PIÑERO, son sensibles las -  
diferencias que separan las regulaciones del Código Civil y del-  
Código de Comercio, ya que, aún partiendo ambos del "principio -

general liberal de la libertad de despido en el contrato de duración indefinida" se separa el segundo del primero en lo siguiente: El Código de Comercio establece una primera e importante garantía para el empleado al someterse ese despido libre a una obligación de preaviso; de otro lado, se recoge como regla general en su ámbito un principio que aceptaba también el art. 1584 del Código Civil (para el trabajo doméstico), el de la posibilidad de despido sin causa en la relación de duración determinada, pero imponiendo la obligación de indemnizar los perjuicios que el despido ocasione" (15).-

La primera diferencia señalada permitió que la jurisprudencia extendiera la obligación de preavisar en los supuestos de extinción de contratos concertados sin tiempo fijo con trabajadores industriales. Para ello se basó en "la deficiencia de nuestra legislación en la materia" y en que "por analogía, deben aplicarse los preceptos citados (del Código de Comercio) a los obreros industriales, porque no hay razón alguna para hacerlos de peor condición que los dependientes de comercio" (16).

Es evidente, por tanto, en la regulación del trabajo que se hace en los mencionados Códigos, que la modalidad temporal comporta para el asalariado mayor garantía de estabilidad que el contrato celebrado "sin tiempo fijo". Precisamente por esto puede afirmarse, como hace DURAN LOPEZ, una preferencia de aquel ordenamiento jurídico por los contratos por tiempo cierto o para obra determinada, tanto por los motivos "ideológicos" inicialmente expuestos, cuanto porque estos contratos garantizan al trabajador su puesto de trabajo, aunque solo sea por el tiempo de su duración (17).

Una excesiva preocupación por las ideas de igualdad y libertad impide concebir la posibilidad de un tratamiento distinto

para el desestimiento unilateral de cada parte; se olvida que el trabajador, en la vida real, se halla normalmente en manifiesta desigualdad respecto a los empleadores y que tal desigualdad merece respuesta jurídica adecuada para evitar situaciones de injusticia. La aspiración de estabilidad en el trabajo queda así limitada al corto - objetivo de periodos concretos de tiempo, sin intuir siquiera la posibilidad de vinculaciones permanentes. Como indica ALONSO GARCIA, la insuficiente regulación dada a la relación de servicios - en los Códigos Civiles "puso aún más de relieve hasta que punto - el liberalismo, fiel a sus propias directrices, olvidó por entero que no existe autonomía verdadera cuando las decisiones de la voluntad se hallan condicionadas por una diferente situación social y económica entre quienes son parte o sujetos de la relación"(18).

## 2.2.- CODIGO DE TRABAJO DE 1926 Y LEY DE CONTRATO DE 1931.-

Como indica BORRAJO DACRUZ, referido a la etapa - liberal e individualista y a los grandes Códigos en que tales -- ideas encuentran consagración, "la libertad individual del trabajo fue una libertad formal, que tenía un valor histórico y social extraordinario en cuanto había representado la "liberalización" - frente a la reglamentación gremial y sus precios tasados, pero - no había logrado dar participación efectiva en la propiedad al - hombre que no contaba con más medio de vida que su trabajo" (19).

Las ideas de reforma social que surgen ante los im - parables planteamientos de la denominada "cuestión obrera" e in - cluso el fenómeno concurrente de la internacionalización del Dere - cho del Trabajo, determinan un intervencionismo estatal, fruto - del cual es la promulgación de leyes específicas de trabajo y de - previsión social (20). En el área de la estabilidad en el empleo

y por lo que respecta a España, límites ambos de presente estudio histórico, procede citar en primer término el Código de Trabajo de 23 de Agosto de 1926. En él se confiere plena libertad a las partes a los efectos de señalar en el contrato el tiempo de duración que más les interese; su art. 11, con muy acusadas analogías con el art. 1583 del Código Civil, determina que "el contrato de trabajo podrá celebrarse sin tiempo fijo, por cierto tiempo o para obra o servicio determinado". Y es más, su art. 12 ordena que al celebrar el contrato de trabajo habrá de determinarse expresamente la modalidad elegida en orden a su duración, estableciendo, para cuando se hubiera omitido fijar tal extremo, el carácter divisible de la obligación contraída por el trabajador, cuando fuera susceptible de cumplimiento parcial, y el derecho a éste a exigir que su trabajo se recibiere por partes y se le abonase en proporción al tiempo ejecutado.

En el Código de 1926 no solo rige un criterio de libertad en orden a elegir la duración contractual que se desee, sino que se marca una clara preferencia por el contrato por tiempo determinado. Para el concertado "sin tiempo fijo" parece en principio que se mantiene regla similar a la del ordenamiento anterior, conforme a la cual cada parte puede en cualquier momento, resolverlo unilateralmente (21). Claro que esta libertad de despido que para el "sin tiempo fijo" parece que consagra el citado Código puede entenderse que queda condicionada con la exigencia del preaviso. A tal conclusión se llegaría a través de su art. 23 y de la jurisprudencia anterior. Si con arreglo a aquel "regirá lo dispuesto en los arts. 300 a 302 del Código de Comercio respecto a las personas en el determinadas", y

si en este último artículo se establece la expresada libertad, con obligación de preaviso, cabría entender, teniendo en cuenta las razones analógicas señaladas por dicha jurisprudencia - (22), que la figura del preaviso resultaba aplicable a toda -- clase de contratos de trabajo concertados sin tiempo fijo.

Aún así, no ofrece duda la preferencia que manifiesta el Código de 1926 por el contrato por tiempo determinado; - su art. 20, siguiendo criterio ya establecido por el art. 1586 del Código Civil y 299 del de Comercio, contiene el mandato de que dicho contrato no puede ser unilateralmente resuelto antes de su vencimiento, a no mediar justa causa, lo cual supone, admitidos los criterios interpretativos expuestos, la existencia de tal preferencia, dado que la modalidad contractual antes citada garantiza más que el contrato "sin tiempo fijo" la estabilidad en el puesto de trabajo.

Claro es que la idea antes expuesta -la de que el Código de 1926 permite la libre resolución unilateral del contrato celebrado "sin tiempo fijo"- puede ser cuestionada; basta - para ello tener presente lo dispuesto en su art. 18, según el cual cuando el contrato se hubiera estipulado sin fijar tiempo para su duración -cual es el caso del celebrado "sin tiempo fijo"- se entenderá concertado, "salvo el caso de prueba de costumbre en contrario", "por día, cuando la remuneración sea diaria, aún cuando su pago se efectúe por semanas o quincenas; -- por meses, cuando la remuneración sea semanal, y anual, si es por años". Es decir, a través de las presunciones indicadas, - el contrato concertado "sin tiempo fijo" se puede entender ce-



lebrado con duración determinada, beneficiándose de tal manera con el principio prohibitivo de la resolución unilateral.

No se concibe ni prevé remuneración fijada por tiempo superior a un año, con lo que la interpretación también posible es que el "sin tiempo fijo" dura un año a lo más (salvo pacto de duración fija de más de un año).

Cierto que las conclusiones expuestas podrían permitir apreciar contradicción entre el citado art. 18 y el 23, ya que al declarar este vigente el art. 302 del Código de Comercio determinaría la libertad de cualquiera de las partes para dar por fenecido al contrato "sin tiempo fijo", avisando a la otra con un mes de anticipación y con derecho del trabajador en tal caso al sueldo que corresponda a dicha mesada.

Claro que tal aparente contradicción podría quedar desvirtuada si la expuesta declaración de vigencia -esencial-mente dirigida a las causas para despedir y despedirse que figuran en el Código de Comercio- se entendiera exclusivamente referida a los asalariados a que el citado art. 302 se contrae.

En cualquier caso, las consideraciones que preceden no empecen a la conclusión antes expuesta de la preferencia -- del repetido Código de 1926 por el contrato de duración determinada. Debe tenerse en cuenta que la protección que, en orden a la estabilidad en el empleo, obtiene el celebrado "sin tiempo fijo", a través del juego de presunciones aludidas, es realmente mínima;

y ello no solo porque tal protección no rebasa la que alcanza el contrato de duración determinada sino porque resulta incluso inferior, dada la corta duración que atribuye al contrato "sin tiempo fijo" el repetido juego de presunciones.

La preferencia del Código del 26 está, por consiguiente, claramente en favor del contrato de duración determinada; tan es así que no resultaría aventurado afirmar que el contrato por -- tiempo indefinido no tiene cabida en dicho Código, en cuanto que se convierte de hecho en contrato de duración determinada, de a lo más un año, según antes se ha indicado. La inercia de las ideas liberales e individualistas impiden sin duda distinguir aquel, del concertado para toda la vida, respecto al cual persiste, como es obvio, la interdicción legal.

La prohibición de resolver por voluntad unilateral - el contrato de trabajo concertado por tiempo determinado que luce en el Código del 26, se mantiene en términos similares y sin extenderse, por tanto, a los pactados "sin tiempo fijo", durante la vigencia del Decreto de 22 de Julio de 1928, que modifica el Decreto Ley de 26 de Noviembre de 1926, relativo a la Organización Corporativa Nacional. La preferencia del ordenamiento positivo sigue estando en favor del contrato de duración determinada, que -- comporta, al menos para el tiempo pactado, el mantenimiento del puesto de trabajo. Sigue mirándose con desconfianza al contrato -- por tiempo indefinido en cuanto cercano a la idea de perpetuidad del vínculo. Pero si se parte de la interpretación expuesta, ya no existe libertad plena para su resolución unilateral; el principio de igualdad viene impidiendo reconocer dicha facultad referida tan solo al trabajador; por ello se opta por atribuir al contrato concertado -- "sin tiempo fijo" una determinada duración, con lo que se hacen aplicables al mismo los efectos establecidos para la modalidad temporal.

La Ley de Contrato de Trabajo de 21 de Noviembre de 1931 consagra importantes modificaciones en el tema que se examina. Como rasgos esenciales de la regulación que contiene en tal materia podrían señalarse los siguientes:

- Deslinde conceptual definitivo entre el contrato por tiempo indefinido y el concertado por toda la vida. La progresiva desaparición del "fantasma" de la servidumbre, que --apunta DURAN LOPEZ (23), encuentra plena culminación en la Ley del 31. Las razones ideológicas que habían impedido que el contrato por tiempo indefinido generara estabilidad en el empleo ya no subsisten y esta modalidad contractual aparece en el ordenamiento laboral en plano de completa licitud, bajo la idea de total libertad de las partes para acogerse a la misma y con sometimiento a la prohibición de unilaterales resoluciones sin justa causa. Claro que tal prohibición no afecta por igual a empresario y trabajador, pues, con respecto a este, su voluntad resolutoria siempre extingue el contrato y solo genera, cuando no concurre justacausa y supone incumplimiento contractual, un deber de resarcimiento de perjuicios, de acreditarse que efectivamente fueron causados. (24)

Así se desprende de lo establecido en los arts. 21 y 89 de la citada Ley y de los arts. 58 y 59 de la de 27 de Noviembre de 1931, sobre Jurados Mixtos. Con arreglo al primer precepto citado, las partes pueden celebrar contrato de trabajo decidiendo libremente entre el por tiempo indefinido, por cierto tiempo, expreso o tácito, o para obra o servicio determinado. A tenor del citado art. 89, la sola voluntad del empresario no es causa de extinción del contrato, aunque si lo es el despido, cuando es fundado. Por el contrario, la voluntad del trabajador produce en todo caso efectos extintivos, si bien se establecen causas justas para que este pueda dar por terminado el contrato. Finalmente se en los dos últimos el acento uede acudir al -

Jurado mixto contra el obrero que sin causa justa dejase de cumplir sus obligaciones contractuales, y si tal incumplimiento generase daños y perjuicios se producirán las responsabilidades procedentes.

- La Ley de 1931 no reconoce preferencia en favor del contrato por tiempo indefinido, El tipo de contrato a celebrar constituye libre decisión de las partes, sin condicionamiento alguno por razones objetivas referidas a la naturaleza normal y permanente del trabajo a realizar. Existe, sin embargo, interés por la adopción de medidas garantizadoras de la estabilidad, aún cuando sea a nivel sectorial, y así el art. 11 de la referida Ley señala tales medidas entre las que pueden figurar en las bases de trabajo que adopten los Jurados mixtos o Comisiones paritarias.
- La falta de preferencia de la Ley de 1931 por el contrato por tiempo indefinido se manifiesta, por último, en su art. 88 que, al establecer la prórroga de los contratos temporales que a su término no fueran denunciados por ninguna de las partes, determina que tal prórroga será "por un año, si el (tiempo) estipulado en el contrato fuese por un año o más; por un mes, si el anteriormente fijado fuese por uno o varios meses, sin llegar al año, y por una semana, si el anterior hubiere sido de una semana o más sin llegar al mes".

De las observaciones que preceden parece prudente deducir que la Ley de Contrato de Trabajo de 21 de Noviembre de 1931 transforma al contrato concertado "sin tiempo fijo" en contrato "por tiempo indefinido"; este ni, a través de un juego de presunciones, se entiende convertido en contrato temporal, ni puede ser

resuelto libremente por el empresario, sin perjuicio de su facultad de decidir el despido del trabajador cuando concurriera justa causa para ello. La voluntad del trabajador, por el contrario, constituye en la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 causa de terminación de la relación laboral; se establecen, eso sí, causas justas para que el trabajador pueda dar por terminado el contrato.

Como indica ALONSO OLEA el fundamento jurídico de que la voluntad unilateral del trabajador sea siempre causa de extinción del contrato de trabajo, con independencia de que si tal facultad fuera ejercida carente de fundamento produzca un deber de resarcimiento, se encuentra "en la propia esencia" de dicho contrato "como modo de ordenación del trabajo por cuenta ajena", que descansa en la idea de "un régimen de trabajo libre". De ahí la consagración en favor del trabajador de una facultad resolutoria que pudiera aparentemente contradecir la regla establecida con carácter general por el art. 1124 del Código Civil para el supuesto de incumplimiento de las obligaciones recíprocas -opción en favor del perjudicado "entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación"- o el principio en materia de contratación que establece el art. 1256 del mismo Código, según el cual "la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes" (25).

La Ley de Contrato de Trabajo de 1931 no otorga al contrato por tiempo indefinido trato preferencial alguno ya que a las partes no se les dirige, directa o indirectamente, hacia el mismo, sino que les reconoce, a la hora de contratar, plena libertad para elegir entre este o el de duración determinada que estimen más oportuno.

La estabilidad en el empleo, bajo la Ley de 1931, con

siste en que el contrato celebrado debe cumplirse en sus propios términos, vinculándose las partes, en el temporal, por el tiempo - de su duración y en el indefinido, hasta que se produzca su extinción por concurrencia de alguna de las causas establecidas al -- respecto. El principio de estabilidad en el empleo, entendido en el sentido ya expuesto, no luce, por tanto, en la Ley de Contrato de Trabajo de 1931.

### 2.3.- LEY DE CONTRATO DE TRABAJO DE 1944.-

La Ley de Contrato de Trabajo de 1944, aún cuando no - permite afirmar que en ella se otorgue un trato preferente al -- contrato por tiempo indefinido, contiene, sin embargo, algunos preceptos a través de los cuales es posible entrever el inicio de - una línea de tendencia en el expresado sentido.

El artículo 27, reproducción en lo esencial del art. - 21 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, determina que "el - contrato de trabajo podrá celebrarse por tiempo indefinido, por tiempo cierto, expreso o tácito, o para obra o servicio determinado", añadiendo a continuación que "a falta de pacto expreso, se entenderá por duración del contrato la mínima que se haya fijado por normas legales o Reglamentaciones del Trabajo, en la -- clase del mismo a que aquel se refiera, y, en defecto de tales - normas, por los usos o costumbres locales". A tenor, pues, de -- los preceptos transcritos parece deducirse que la celebración de contrato de duración determinada no está sometida a límite alguno y que las partes, por consiguiente, gozan de plena libertad - para elegir la modalidad -temporal o indefinida- que mejor se - avenga a sus particulares deseos; es más, el contrato por tiempo indefinido no se presume, ya que cuando las partes omiten pactar

cláusula relativa a la duración del contrato, esta se entiende - limitada a la mínima establecida por las normas sectoriales. En la Ley de 1944, por consiguiente, la contratación temporal y la indefinida se regulan bajo el signo de una aparente igualdad.

Es en el art.76 de la propia Ley de Contrato de Trabajo don de se encuentran los preceptos que permiten intuir una línea de tendencia favorable para el contrato por tiempo indefinido; lí - nea de tendencia - intensificada, como después se pondrá de re - lieve, por las Reglamentaciones de Trabajo- que da pie a que la - jurisprudencia y un amplio sector de la doctrina científica de - clare y entienda vigente el principio de estabilidad en el empleo.

Los preceptos aludidos son los contenidos en los apartados 1º y 2º del citado artículo 76. Conforme a este último el cumplimiento del término de un contrato temporal, sin mediar denuncia por ninguna de las partes, determina la prórroga del contrato por tiempo indefinido, "salvo pacto en contrario".

Causa extrañeza la salvedad que se transcribe pues parece anómalo que una condición de trabajo establecida en la Ley, que constituye evidente beneficio para el trabajador, pueda ser ex - cluida por voluntad de las partes. Podría pensarse en la existen - cia de una contradicción entre el precepto que establece la cita - da salvedad y el contenido en el art. 36 de la misma Ley de Contrato de Trabajo, en tanto que este declara la nulidad de todo pacto que implique renuncia por el trabajador de cualquier benefi - cio establecido por la Ley (26). Claro que tal contradicción sería más aparente que real, pues es perfectamente comprensible -- que la ley establecedora de una prohibición pueda contener una - excepción a la misma, por razón de determinadas circunstancias. -

Por lo que se refiere a la que aquí se examina, tales circunstancias fueron, sin duda, la propia novedad que se introducía, con respecto al precedente legislativo, que quizá aconsejaba, si bien - convertir en indefinido el contrato temporal prorrogado, permitir que tal efecto pudieran ser evitado por las partes, a través de pacto en contrario, naturalmente establecido al momento de celebrar el contrato inicial (27). Por otra parte, la importancia de la ex - cepción quedaba aminorada mediante la introducción de la figura del abuso del derecho, expresamente aludida en el segundo precepto que antes se señalaba para resaltar la línea de tendencia favorable a la estabilidad en el empleo (apartado 1º del art. 76).

Incidencia más importante en la elaboración jurisprudencial y doctrinal del principio de estabilidad en el empleo tu vo, sin duda, el precepto contenido en el lugar últimamente citado. A tenor del mismo constituye causa de extinción del contra to de trabajo "las consignadas válidamente en el contrato, salvo que el ejercicio de la facultad contractual constituya manifiesto abuso de derecho por parte del empresario".

Es claro que el precepto transcrito permite una lectura potenciadora de la estabilidad en el empleo. En efecto, es -- cierto que el art. 27 sitúa en plano de igualdad al contrato por tiempo indefinido y a la contratación temporal; en principio las partes contratantes gozan de plena libertad para elegir, de entre ellos, el que más les interese. Ahora bien, la opción en favor -- del contrato temporal, cuando el puesto de trabajo a cubrir tiene un carácter permanente y con tal opción se persigue mayor flexibilidad para extinguir la relación laboral constituida y eludir el cumplimiento de otras normas laborales que garantizan determi nados derechos del trabajador -antigüedad, promoción profesional, etc-, puede constituir uso abusivo de dicha libertad de elección.



La línea de tendencia en favor del contrato por tiempo indefinido, que inicia la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, se refuerza a través de las Reglamentaciones de Trabajo y de otras disposiciones generales de carácter estatal. Todo ello determina que surja una amplia jurisprudencia que categoriza en principio dicha idea de estabilidad y que se produzca una corriente doctrinal claramente favorable a la consagración del indicado principio.

Aún cuando las distintas manifestaciones aludidas tienen, en general, carácter coetáneo, se opta, a los solos fines sistemáticos, por exponerlas en epígrafes sucesivos.

#### 2.3.1.- REGLAMENTACIONES DE TRABAJO.

Es evidente la influencia de esta normativa sectorial en la elaboración y consagración del principio de estabilidad en el empleo (28). La idea de que el trabajo normal y permanente de la empresa debe ser necesariamente atendido con trabajadores fijos, figura, explícita o implícita, en un gran número de Reglamentaciones de Trabajo. Y este dato, que es válido incluso para las primeras que se aprueban al amparo de la Ley de 16 de Octubre de 1942, adquiere especial relevancia para las muy numerosas que se promulgan en los primeros años de la década de los setenta, en las que ya es frecuente encontrar un enunciado específico del mencionado principio.

La conclusión que antecede resulta fácilmente demostrable a través de un examen de dichos cuerpos normativos. Dado el gran número de los existentes se opta por limitar el mismo respecto a las que se estiman más representativas, desde el punto -

de vista de la importancia cuantitativa de su ámbito personal de aplicación.

Como quiera que en la exposición de la normativa de ca da sector se abarca, por lo general, las distintas Reglamentacio - nes que se han sucedido a través del tiempo, resulta difícil or - denar aquella atendiendo a la mayor o menor rotundidad con que - se proclama el principio de estabilidad en el empleo, dado que - frecuentemente las soluciones que ofrecen tienen variantes en ca da época. Con tal salvedad, dicho criterio es el que preside la - línea expositiva.

#### - OFICINAS Y DESPACHOS. -

Particular interés ofrece la vieja Reglamentación Na - cional para Oficinas y Despachos, aprobado por Orden Minis - terial de 21 de Abril de 1948, por su modernidad en el enun - ciado que formula del principio de estabilidad en el empleo. La sección 3ª de su capítulo III, bajo la rúbrica de "clasi ficación según la permanencia", contiene una nítida distin - ción conceptual entre personal fijo, interino y eventual, y al definirlo deja claramente sentado que las necesidades -- permanentes de la empresa deben ser atendidas con trabajado - res fijos.

Dicha Reglamentación fue derogada por la Orden Ministe - rial de 31 de Octubre de 1972, que aprueba una nueva Orde - nanza Laboral para el indicado sector; en ella vuelve a lu - cir, de forma contundente, el citado principio de estabili - dad; conforme a su art. 10 "tendrá carácter fijo el (perso - nal) que se precisa de un modo permanente para las activida

des normales de la empresa y ocupa un puesto en la plantilla de la misma". Las definiciones que contienen de interinidad y de eventualidad responden a las actuales concepciones de dichas figuras.

- MARINA MERCANTE.-

En la Reglamentación Nacional de la Marina Mercante, -- aprobada por Orden Ministerial de 23 de Diciembre de 1952, -- así como en la posterior Ordenanza Laboral para dicho sector de 20 de Mayo de 1969, que deroga y sustituye a aquella, luce, de manera inequívoca, el principio de estabilidad en el empleo, en cuanto que dispone que la condición del personal, en orden a su fijeza, se determinará atendiendo a la naturaleza de la necesidad para cuya satisfacción se admite y no a la denominación que se le haya dado o al simple carácter temporal del enrolamiento.

- BANCA PRIVADA.-

La Reglamentación Nacional de Trabajo en la Banca Privada, aprobada por Orden Ministerial de 3 de Marzo de 1950, -- que deroga y sustituye a la anterior de 26 de Septiembre de 1946, no contiene precepto expreso que disponga que las necesidades normales y permanentes de la empresa deban ser atendidas con trabajadores fijos, lo que no significa la falta de vigencia del principio enunciado, pues, además de establecer, en la regulación de los sistemas de ingreso, la fórmula de pruebas selectivas --claramente pensadas para la incorporación, con la condición de fijo, a la plantilla de la empresa-- , contiene detallada regulación del personal eventual e -

interino, limitando su contratación, respecto al primero, a la categoría de auxiliar y para trabajos extraordinarios cuya duración no exceda de seis meses, y, en cuanto al segundo, al supuesto de sustitución de trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, con expresa exigencia, para ambos casos, de determinados requisitos formales.

- CAJAS DE AHORRO. -

La Reglamentación Nacional de Trabajo en Cajas de Ahorro, aprobada por Orden Ministerial de 27 de Septiembre de 1950, sigue pautas similares a la de Banca Privada, ya expuestas.

- QUIMICAS. -

Una decidida preferencia por el contrato por tiempo indefinido se manifiesta ya en la vieja Reglamentación Nacional de Trabajo para la Industria Química, aprobado por Orden Ministerial de 26 de Febrero de 1946. Dada tal fecha, en la que aún no ha sido elaborado un enunciado técnico del principio de estabilidad en el empleo, no figura en ella expresa formulación del mismo; sin embargo, es fácil deducir su vigencia a través de la regulación que hace en materia de ingresos, plantillas y enfermedades. En efecto, su art. 16,3º, establece que el transcurso del periodo de prueba de termina que el trabajador pase a figurar "en la nómina fija de la empresa"; su art. 22,1,e), señala que el personal -- eventual debe figurar en plantilla separada y que se entiende por tal, en cuanto a personal obrero, el contratado para trabajos extraordinarios o anormales por un máximo de 90 días consecutivos, y, en lo que se refiere a personal --

técnico, el que fuera contratado para trabajos especiales y de carácter transitorio, cuya duración no exceda de un año; finalmente, su art. 53,2, dispone que quién sustituya a un trabajador enfermo, cuyo puesto de trabajo deba ser reservado, tendrá la condición de eventual.

Aún cuando la Ordenanza de 1946 no consigne una delimitación conceptual clara de las distintas modalidades de contratación temporal, ya que engloba bajo el término eventualidad no solo a las que tienen tal carácter, sino también a las de significado interino, no parece difícil deducir que en ella existe una clara y decidida preferencia por el contrato por tiempo indefinido.

La Orden Ministerial de 24 de Julio de 1974 aprueba -- una nueva Ordenanza Laboral para la Industria Química, que -- deroga y sustituye a la del 46. En ella figura enunciado, -- en términos de evidente modernidad, el principio de estabilidad en el empleo. A tenor de su art. 14, los trabajadores "que realicen actividades de carácter normal y permanente -- en la empresa habrán de tener la conceptuación de trabajadores fijos". Sus artículos siguientes se ocupan de las distintas figuras de contratos temporales, distinguiendo los -- "para obras o servicios definidos", los de trabajadores eventuales y los de trabajadores interinos, respecto a los cuales precisa sus requisitos y efectos.

No resulta necesario resaltar, por ser sobradamente conocida, la importancia cuantitativa del ámbito personal de aplicación de la normativa sectorial expuesta.

A la industria hotelera, cafés, bares y similares, que como es notorio, también ocupa a un amplio sector de la población activa, se dedica la Orden Ministerial de 30 de Mayo de 1944, mediante la que se aprueba la correspondiente Reglamentación Nacional del Trabajo. En ella no figura precepto alguno que de manera expresa consagre la ecuación labor permanente -trabajador fijo. Sin embargo, resulta evidente que la ordenación que contiene tiene como especial destinatario al trabajador fijo. Se demuestra no solo por el sistema de ingreso que establece -desde luego concebido para la incorporación como fijo a la plantilla-, sino también al tratar de las retribuciones, donde existe específica atención para el personal temporal, cuya admisión se condiciona a la necesidad de atender servicios extraordinarios.

La Reglamentación de 1944 fue derogada y sustituida por la posterior Ordenanza Laboral de 28 de Febrero de 1974 en la que figura ya consagrado, de manera expresa, el principio de estabilidad en el empleo. Su art. 15 dispone que los trabajadores "que realicen actividades de carácter normal y permanente de la Empresa habrán de tener la concepción de trabajadores fijos".

- SIDEROMETALURGIA. -

La Reglamentación Nacional de Trabajo para la Industria Siderometalurgica, en su versión aprobada por Orden Ministerial de 27 de Julio de 1946, ni contenía una clasificación del personal en atención a su permanencia en la empresa, ni regla alguna que relacionara la modalidad temporal del contrato con las características transitorias o permanentes del puesto de trabajo; ello no significa que en tal Reglamenta -

ción se diera un trato similar al contrato por tiempo indefinido que al de carácter temporal, toda vez que la mayor parte de sus preceptos tenían como claros destinatarios a los trabajadores fijos. Sin embargo, no establecía demasiadas limitaciones a la contratación temporal, y así, su art. 101, al prever la figura de los peones complementarios -de idénticas funciones que los ordinarios de los que se diferenciaban por su falta de fijeza- disponía que la utilización de éstos se efectuaría por aumento de trabajo o por "conveniencia de la Empresa".

La Reglamentación de 1946 fue derogada por la Ordenanza aprobada por Orden Ministerial de 29 de Julio de 1970. En esta luce ya claramente el principio de estabilidad en el empleo; su art. 35, referido a los contratos de duración determinada, expresamente dispone que no tendrá eficacia dicha modalidad contractual cuando se pretenda utilizar para "trabajos normales y permanentes de la Empresa".

No es preciso resaltar la importancia de la normativa sectorial expuesta, que en el año 1970, fecha de aprobación de la Ordenanza, afectaba aproximadamente a un millón de trabajadores (29).

#### - COMERCIO.-

La Ordenanza de Trabajo en el Comercio, aprobada por Orden Ministerial de 24 de Julio de 1971 -una de las más representativas del sector servicios, dado el alto número de trabajadores y empresas sometidos a su ámbito de aplicación- consagra evidentemente el principio de estabilidad en el empleo. La Sección 2ª de su Cap. III, dedicada a la cla-

sificación del personal según su permanencia, dispone, en su art. 7, que "es personal fijo el que se precisa de modo permanente para realizar el trabajo exigido por el tráfico-comercial normal".

- TRANSPORTE POR CARRETERA. -

La primera Reglamentación Nacional de Trabajo en la Industria de Transporte por Carretera, aprobada por Orden Ministerial de 2 de Octubre de 1947, no contiene más menciones a contratación temporal que las que figuran en sus arts. 127 y 165 -referentes a enfermedad y servicio militar respectivamente-, en los que se preve la contratación de "eventuales" para sustituir a trabajador ausente, por alguno de los expresados motivos, con derecho a reserva de puesto de trabajo.

La posterior Ordenanza Laboral de 20 de Mayo de 1971 sigue en el tema que se analiza pauta similar a la de la Reglamentación que sustituye, utilizando ya el término de "interinidad" para los supuestos de sustitución antes indicados.

- MADERA. -

La Reglamentación Nacional de Trabajo para la Industria Maderera, aprobada por Orden Ministerial de 3 de Febrero de 1947, sin contener precepto alguno que de manera expresa obligue a atender con trabajadores fijos las labores de carácter permanente, muestra, sin embargo, evidente preferencia por el contrato por tiempo indefinido. Su art. 67, comprendido dentro de la Sección dedicada al ingreso de tra



bajadores en la empresa, después de regular el periodo de prueba, establece que superado el mismo, el trabajador pasará a ostentar la condición de fijo; y su art. 71, dedicado a personal eventual, donde se confunden los de esta clase con los interinos, establece condiciones limitativas para la formalización de tal clase de contratos.

La Orden Ministerial de 28 de Julio de 1969 aprueba -- una nueva Ordenanza Laboral para el indicado sector. En ella se distingue ya entre personal eventual e interino, pero, en contraste con la anterior, descarga de requisitos la contratación de los primeros, en cuanto que ya no exige el carácter extraordinario de los trabajos a atender con la misma.

- INDUSTRIA TEXTIL. -

La primera Ordenanza Laboral para la Industria Textil, -- aprobada por Orden Ministerial de 21 de Septiembre de 1965 -- cuyo ámbito de aplicación funcional es de indiscutible importancia, dado el número de actividades que comprende (30) -- no contiene precepto alguno que permita intuir una decidida preferencia por el contrato por tiempo indefinido. Su art. 70 -- se limita a establecer, respecto al personal contratado a -- plazo fijo, obra determinada o con carácter eventual, que habrá de cesar como consecuencia directa e inmediata del cumplimiento del plazo, de la finalización de la obra o de las restantes causas resolutorias del respectivo contrato. El -- único precepto que permite deducir un cierto criterio de preferencia por el contrato por tiempo indefinido, se encuentra en el art. 73, según el cual "pasará a formar parte de la -- plantilla de personal fijo todo trabajador contratado eventualmente o por temporada que trabaje en la Empresa siete me

ses seguidos u ocho alternos, dentro de un año natural."

La Orden Ministerial de 7 de Febrero de 1972 aprueba - una nueva Ordenanza Laboral para la Industria Textil, que de roga y sustituye a la anterior de 1965. El principio de estabilidad en el empleo figura expresamente consagrado en dicha nueva regulación; su art. 58, después de precisar la causa de cese del personal vinculado a la empresa por contrato temporal, establece que "las necesidades de carácter permanente han de ser atendidos con personal fijo".

- CONSTRUCCION. -

La Ordenanza de Trabajo para las Industrias de la -- Construcción, Vidrio y Cerámica, aprobada por Orden Ministerial de 28 de Agosto de 1970 y reformado por la de igual -- clase de 27 de Julio de 1973, contiene una amplia regulación de las distintas modalidades contractuales, en razón a la permanencia, y muy especialmente del contrato para obra o servicio determinado, al que denomina "contrato para trabajo fijo en obra determinada", de tan frecuente aplicación en el sector de la construcción. Su art. 43, dedicado al -- personal fijo o de la plantilla, dispone que han de gozar de tal condición quienes fueran contratados "para la realización de la actividad normal de las mismas (las empresas), -- sin que guarden relación sus funciones con la duración de la obra o trabajo en que presten sus servicios". El propio artículo, cuando efectúa la enumeración de quienes tienen -- la condición de fijos de plantilla, recalca la idea de que han de gozar de la misma aquellos que fueran admitidos para la realización de actividades normales y permanentes, si -- bien precisando, para los de construcción y obras públicas, -

que sus funciones no se realicen a pie de obra; precisión - sin duda orientada a excluir a los fijos de obra, para quienes , no obstante, se establece que se convertirán en fijos de plantilla si prestan sus servicios habitualmente a una misma empresa, y en distintos centros de trabajo, durante dos años consecutivos.

- MINERIA DE CARBON. -

Ya en la primitiva Reglamentación Nacional de Trabajo - en las Minas de Carbón, aprobada por Orden Ministerial de 26 de Febrero de 1946, figura proclamado que los trabajadores eventuales no pueden ser empleados en obras o trabajos correspondientes a la actividad normal de la empresa (art. 82). La posterior, de 18 de Mayo de 1964 -con ámbito de aplicación inicialmente limitado a la minería de hulla y posteriormente adaptada a la de antracita y lignito y fabricación de aglomerados de carbón (O.O.M.M. 21 Agosto 1964 y 30 Abril 1965)- si bien contiene regulación de la interinidad - para la sustitución de trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, no recoge declaración análoga a la que figuraba en la normativa precedente.

La Ordenanza de Trabajo para la Minería de Carbón, aprobada por Orden Ministerial de 29 de Enero de 1973, sigue línea similar a la Reglamentación de 1964, que deroga.

- ENSEÑANZA. -

En el sector de la enseñanza se han producido con inusual rapidez la sucesión de textos normativos. El Reglamento de Trabajo para la Enseñanza libre, aprobado por Orden -

Ministerial de 15 de Noviembre de 1950, que deroga y sustituye al anterior de 15 de Noviembre de 1946, resulta enormemente flexible para la renovación de plantillas, estableciendo, con más que dudosa legalidad, unos sistemas de cese que privaba a los trabajadores de auténticas garantías de estabilidad (31).

La Orden Ministerial de 9 de Septiembre de 1961 deroga el Reglamento anterior y aprueba otro nuevo, al que denomina Reglamentación Nacional de Trabajo en la Enseñanza no Estatal, que sigue, en orden a estabilidad, criterios análogos a los del precedente.

Tampoco supuso cambio radical en este punto la Ordenanza de 30 de Septiembre de 1970, ya que si bien elimina las causas específicas de despido que figuraban en las anteriores, permite el cierre del centro por iniciativa o conveniencia de la empresa, fijando indemnizaciones a favor del personal y haciendo innecesario la tramitación de expediente de crisis.

Cambio radical establece la Ordenanza Laboral para los Centros de Enseñanza, aprobada por Orden Ministerial de 25 de Septiembre de 1974. En el texto de manera expresa el principio de estabilidad en el empleo; su art. 17 dispone que "habrá de tener la conceptualización de fijos los... que realicen actividades de carácter normal y permanente en el centro".

#### - AGRICULTURA.-

La primera Reglamentación para el trabajo en el campo, de carácter general y con ámbito de aplicación en todo el -

territorio nacional, no surge hasta 1969; concretamente se aprueba por Orden Ministerial de 2 de Octubre del indicado año, bajo la denominación de Ordenanza General del Trabajo en el Campo. La misma deroga la distintas Reglamentaciones provinciales hasta entonces vigentes.

Las soluciones que ofrece en materia de estabilidad -- son mucho menos favorables que las que rigen en otros sectores económicos; tan es así que puede afirmarse, como hace VIDA SORIA, que dicha Ordenanza muestra una clara tendencia hacia la provisionalidad del trabajo agrícola (32). La consideración que precede adquiere especial relevancia si se tiene en cuenta que a la fecha de aprobación de la Ordenanza -- existía ya una clara corriente jurisprudencial y doctrinal -- potenciadora del principio de estabilidad en el empleo. Desde luego, no figura en la misma precepto alguno que proclame dicho principio (33). Su art. 19. clasifica al personal, según la permanencia, en fijo, de temporada, interino y eventual, y define a los incluidos en la primera categoría -- como los contratados "para prestar sus servicios con carácter indefinido o que estén adscritos a una misma empresa -- una vez transcurridos dos años desde la fecha en que hubiere comenzado la prestación de sus servicios a la misma".

La realidad, sin embargo, es que de hecho solo alcanza a la condición de fijo quien fuera contratado con tal carácter; la garantía de los dos años resultaba fácil de eludir dada la falta de límites o condiciones para la celebración de los contratos de temporada, como puede observarse de la definición que de estos da la Ordenanza de 1969 ("Tienen esta consideración los trabajadores contratados por un mismo patrono para una o varias operaciones agrarias o para perio

dos de tiempo determinados"). Como indica DE LA VILLA GIL, - "la posibilidad de contratar trabajadores en régimen de temporada constituye un peligroso portillo para debilitar uno- de los mayores logros de la Ordenanza General de Trabajo en el Campo en torno a la estabilidad en el empleo de los tra- bajadores fijos" (34). Ciertamente que frente a la conclusión ex puesta podría argüirse lo dispuesto en el art. 21 de la pro pia norma sectorial, conforme al cual "los trabajadores con tratados por temporada, que hubieran servido a un mismo pa- trono durante un promedio de más de sesenta días al año, -- tendrá derecho preferente, en las mismas condiciones de ido neidad, a partir del tercer año, para ocupar puestos de tra- bajador fijo". Pero tal precepto no contradecía la existen- cia del portillo indicado, si se observa, como señala VIDA- SORIA, que tal derecho no supone el incondicionado de adqui rir fijeza, sino el de preferencia de ocupar puesto de tra- bajo fijo, lo que se reduce a "impedir que se contrate a un trabajador como fijo antes que a ellos" (35).

Como afirma BAYON CHACON, "la discontinuidad natural - del trabajo agrario conduce múltiples veces a este tipo de contrato (eventualidad) de una forma natural y justificada". Claro está, como precisa el propio autor, que "junto a esto, y precisamente por esta justificación, en la agricultura se produce también el fenómeno de exageración en el empleo de eventuales o de temporada, reduciéndose a veces por debajo- del máximo soportable el número de trabajadores fijos". De ahí que haya que buscar "el procedimiento obligatorio y efi caz de que no se produzcan los abusos de contratación de -- trabajadores no de plantilla en cifras superiores a las re- glas para evitar que puestos de trabajo normalmente perma -

nentes se cubran con contratos eventuales o de temporada" -  
(36).

La Orden Ministerial de 1 de Julio de 1975 aprueba una nueva Ordenanza General de Trabajo en el Campo, que sustituye a la de 1969. En materia de estabilidad en el empleo sigue línea de tendencia similar a la de la normativa precedente, lo que excusa de mayor comentario al respecto.

Se afirmaba, antes de hacer la exposición que precede, que las Reglamentaciones y Ordenanzas de Trabajo han jugado un papel importante en la categorización como principio de la idea de estabilidad en el empleo. Los datos expuesto avalan más que suficientemente dicho aserto.

Pero, según también se ha dicho, no fueron las Reglamentaciones y Ordenanzas de Trabajo las únicas que en el área normativa propiciaron la consagración del principio de estabilidad en el empleo, pues, como oportunamente puso de relieve SALA FRANCO, la promulgación del Decreto 3677/70, de 17 de Diciembre, sobre responsabilidades y sanciones por actividades fraudulentas en la contratación y empleo de trabajadores, tuvo una incidencia colateral en el problema que se examina; y ello a través de dos de sus preceptos: el contenido en el párrafo segundo del artículo 2 y el que figura en el párrafo tercero del propio artículo -  
(37).

El mencionado Decreto, después de declarar la ilicitud de la recluta, cesión temporal de trabajadores (38), y utilización de los reclutados o cedidos, y de establecer la responsabilidad solidaria de los sujetos activos de dichos

ilícitos en cuanto a las obligaciones contraídas con los trabajadores y la Seguridad Social durante el periodo de cesión, -- disponía, en el primero de los preceptos citados, que "dichos trabajadores adquirirán la condición de fijos de plantilla en la Empresa donde presten efectivamente sus servicios", y en el segundo, que "igualmente adquirirán la condición de trabajadores fijos quienes no hayan sido admitidos por la Empresa a través de la Oficina de Colocación y no hubiesen sido alta en la Seguridad Social, siempre que haya transcurrido un lapso de tiempo igual o superior al periodo de prueba establecido legal o convencionalmente".

Con independencia de los juicios críticos que en su momento formuló la doctrina respecto a ambos preceptos (39), lo que resulta indudable es que los mismos constituían clara manifestación de un criterio de preferencia hacia el contrato por tiempo indefinido, ya que situaban la fijeza como medida protectora paradigmática entre las que se establecían en favor de los trabajadores, sujetos pasivos de los ilícitos que sancionaba.

Es evidente que el perjuicio ocasionado al trabajador víctima del prestamismo laboral puede no incidir, de manera directa -- en el área de su estabilidad en el empleo; piensese que el trabajador ilegalmente cedido lo sea para una obra o servicio determinado o para atender trabajos extraordinarios de la empresa cesionaria. Sin embargo, la figura de la interposición en el contrato de trabajo, además de atentatoria contra lo que se ha llamado -- principio de ocupación en la propia empresa (40) y de restar garantías a otras condiciones de trabajo, podría, incluso en los supuestos mencionados de válidos contratos temporales, afectar -- de alguna manera a dicha estabilidad, en cuanto que una posible-



omisión de denuncia del contrato temporal no produciría, respecto a la empresa cesionaria, el efecto que señalaba el apartado 2º del art. 76 de la Ley de Contrato de Trabajo. De ahí que el primero de los preceptos que se contemplan, además de "sanción indirecta adicional" (41), pretendiera constituir medida garantizada de estabilidad.

Por lo que atañe al segundo de ambos preceptos también parece claro que la no utilización de la oficina de colocación, con falta de alta en la Seguridad Social, -ilícitos ambos de - obligada concurrencia para la producción del efecto que la norma establecía- puede no afectar, por idénticas razones a las antes expuesta, a la idea de estabilidad. Sin embargo, dichas conductas, que evidencian para quien las realiza una falta de respeto hacia los derechos de los trabajadores, determinan al ordenamiento positivo a establecer garantías protectoras en favor del bien jurídico que sitúa como más importante, cual es el de la fijeza en el empleo.

Mención específica a la estabilidad en el empleo figura en la Ley 44/1971, de 15 de Noviembre, de reforma Parcial del Código Penal, que introduce un nuevo capítulo al Título XII de su Libro II, bajo la rúbrica "De los delitos contra la libertad y la Seguridad en el trabajo". El art. 499 bis, único que compone dicho capítulo, tipifica la conducta de quién "por cesión de mano de obra, simulación de contrato, sustitución o falseamiento de Empresa o de cualquier otra forma maliciosa suprima o restrinja los beneficios de estabilidad en el empleo y demás condiciones de trabajo reconocidas a los trabajadores por disposiciones legales".

El principio de estabilidad en el empleo -desde - luego, no formalmente proclamado por la Ley de Contrato de Trabajo- encuentra consagración aplicativa en nuestra realidad, -- aún antes de promulgarse la Ley de Relaciones Laborales, merced a las normas sectoriales ya expuestas y a la labor de la jurisprudencia y de la doctrina del Tribunal de Trabajo.

La construcción jurisdiccional -ya iniciada por- las añejas sentencias del Tribunal Supremo de 12 de Marzo de -- 1943 (Ar. 363) y de 7 de Abril de 1949 (Ar. 592), aún cuando - con algún desvío, como el que se manifiesta en las de 4 de Mayo de 1950 (Ar. 853) y 8 de Febrero de 1952 (Ar. 219) y que encuentra su culminación en la muy importante Sentencia de 4 de - Junio de 1956 (Ar. 2179) -dictada en recurso en interés de -- Ley- parte de la afirmación de que "la libertad contractual, sin limitación alguna, es contraria a la estabilidad y continuidad en el trabajo que recoge la legislación social".

Las concretas consecuencias que de tal afirmación se derivan presentan matices distintos -al menos, en las sentencias recaídas hasta muy entrada la década de los sesenta- según que el derecho positivo aplicable sea tan solo la Ley de Contrato de Trabajo o, también, una norma de Reglamentación u Ordenanza que vincule la temporalidad del contrato con el tipo -permanente o transitorio- de la actividad que con el mismo se pretende atender.

En el primer caso, no se declara la indicada relación como imperativo de dicha ley; tan es así que en la interpretación de su art. 27 se parte del principio de la libertad - de los contratantes para elegir, entre las modalidades contractuales que en este se enuncian, aquella que más se avenga con -

sus deseos; ahora bien, tal libertad, manifestada al celebrarse un contrato temporal, solo se entiende lícitamente ejercida cuando la finalidad que se persigue sea precisamente la de establecer una vinculación temporal, por lo que se incide en abuso de derecho -técnicamente en fraude de ley, según aclara la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Diciembre de 1967 (Ar.4834)- -- si lo que se pretende en la realidad es una vinculación permanente, celebrándose para ello sucesivos contratos temporales - con la intención de excluir los efectos que se derivan del contrato por tiempo indefinido (42).

Surge así una amplia corriente jurisprudencial - que ante supuestos, como el ya indicado, de sucesivos contratos temporales aprecia la existencia de fraude de ley y declara que la relación así constituida tiene carácter indefinido (43).

En su momento se dijo que el anterior criterio jurisprudencial fue calificado como excesivo y defectuoso; excesivo, porque podían existir supuestos justificados de contratación en cadena a los que, ello no obstante, tal doctrina llevara a calificarlos de abusivos. Defectuoso, ya que el mismo no comprendía aquellos casos de contratación temporal única que se efectuaran para atender puestos de trabajo de naturaleza permanente, los cuales - deberían ser también reputados de abusivos (44).

No me parece que tales críticas fueran merecidas. En cuanto a la primera, la propia jurisprudencia, frecuentemente, cuidó de señalar que el criterio que establecía, si bien aplicable - "a los supuestos de contratos temporales o eventuales para desempeñar funciones o actividades de carácter permanente de la empresa, no - lo es cuando el objeto del contrato sea para actividad de distinta naturaleza", (45), ya que entonces "queda clara la legalidad - y licitud de la celebración sucesiva de diferentes contratos -

por tiempo determinado con el mismo productor" (46). Fueron mu -  
chas las Sentencias que así pronunciaron (47). Por lo que se re-  
fiere a la segunda, sobre que la Ley de Contrato de Trabajo, por  
si sola, no contiene precepto alguno que de modo inequívoco de -  
termine que la actividad permanente de las empresas deba ser - -  
atendida con trabajadores fijos, es lo cierto que una corriente-  
jurisprudencial, inicialmente asentada en declaraciones de tal -  
índole contenida en normas sectoriales y más tarde con tendencia  
de generalización, vino a proclamar, según a continuación será -  
puesto de relieve, dicha necesidad de adecuación.

Esta corriente jurisprudencial es la misma a que --  
antes se aludía cuando se hacía mención a la surgida ante supues-  
tos a los que resultaba aplicable, junto con la Ley de Contrato-  
de Trabajo, norma de Reglamentación u Ordenanza laboral que vin-  
culare la temporalidad del contrato con el tipo -permanente o -  
transitorio-de la actividad empresarial que con el mismo se pre-  
tendiera atender. Dichos supuestos partían de una contratación -  
temporal única dirigida a atender puesto de trabajo de carácter-  
permanente. En su origen, tal corriente jurisprudencial entronca  
con la primera ya expuesta y que nace como respuesta ante el fe-  
nómeno de sucesivos contratos temporales con pretensión elusiva-  
de fijeza, lo cual es lógico si se tiene en cuenta que ambas par-  
ten del principio de que "la libertad contractual, sin limitación  
alguna, es contraria a la estabilidad y continuidad en el traba-  
jo que recoge la legislación social"(48).

Desde una primera posición jurisprudencial que decla-  
ra la existencia de fraude de ley en la "contratación en ca-  
dena" cuando con ella se persigue obtener "de facto" una vin-  
culación permanente, sin las consecuencias legales que de la -  
misma derivan, pero sin que tal doctrina contenga referencia  
alguna a la clase de actividad empresarial en la que prestan -  
su servicio los así contratados (49), se va pasando a otra en la

que ya resalta tal dato (50), frecuentemente para evitar que queden amparados supuestos en que no existe razón para trabar relación permanente, precisamente porque no es permanente la actividad empresarial que se atiende con los que así se contratan (51).

De la manera expuesta se va elaborando una nueva doctrina jurisprudencial que, tímidamente en su inicio (52) e incluso con vacilaciones (53), va estableciendo la exigencia de que la actividad normal y permanente de la empresa sea atendida con trabajadores fijos. Claro está que tal declaración -- normalmente se formula con apoyo positivo en normas sectoriales que proclaman, de manera más o menos directa, dicho principio (54), pero en ocasiones la misma se mantiene con fundamento aislado en la Ley de Contrato de Trabajo, ante contratos temporales celebradas con anterioridad a la promulgación de la Ley de Relaciones Laborales. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Mayo de 1973 (Ar. 2708) afirma que -- "dado el tiempo de duración de los servicios prestados por el actor a la entidad demandada y el hecho de que... los venga desempeñando para un servicio permanente de la entidad... ha de estimarse se trata de un contrato por tiempo indefinido..."; -- en términos aún más categóricos la del propio Tribunal de 27 de Abril de 1977 (Ar. 2539), cuando afirma que "el principio de la más absoluta libertad contractual de las partes, que si puede ser útil inspirador en otras ramas del Derecho, no lo es para la laboral que se halla asentada (y en ello radica considerablemente su especialidad), en un claro intervencionismo que contraría aquella libertad, como resulta acreditado por considerable número de sus normas y entre ellas, el inciso 2º de la causa 2ª del art. 76 que ha citado como infringido la parte

recurrente, inciso que rectamente interpretado lleva a la con -  
vinción de que se convierten generalmente en contratos de dura-  
ción indefinida, aquellos que habiendo sido concertados por --  
cierto tiempo no han sido denunciados antes de su vencimiento -  
pasando igualmente a la condición de indefinidos, como ha dicho  
rectamente esta Sala, los concertados por cierto tiempo con la  
sola finalidad de impedir que el trabajador adquiriera la fijeza  
a que resulta acreedor por prestar servicios en las actividades  
de carácter permanente a que aquella se dedica..." (55).

La doctrina del Tribunal Central de Trabajo si-  
gue, como es lógico, pautas similares a las marcadas por el Tri-  
bunal Supremo. En una línea doctrinal, manifestada en muy nume-  
rosas sentencias, vincula la exigencia de adecuación entre la -  
modalidad temporal del contrato y la permanencia de la función-  
a que así se halle establecido en la normativa sectorial aplica-  
ble. La síntesis de su razonamiento consiste en lo siguiente: -  
cierto que el art. 27 de la Ley de Contrato de Trabajo atribuye  
libertad a las partes para concertar la modalidad contractual -  
que prefieran de entre las que el propio precepto menciona, pe-  
ro no lo es menos que el artículo 9 de la misma Ley, si bien -  
dispone que el contrato de trabajo se regirá por la voluntad de las  
partes, añade que en ningún caso pueden pactarse, en perjuicio --  
del trabajador, condiciones menos favorables a las establecidas -  
en las normas legales y concretamente en las Reglamentaciones de  
Trabajo, por lo que cuando en estas figure consagrado el princi-  
pio de estabilidad en el empleo no será posible eludirlo mediante  
pactos en contra, que incidirían en vicio de nulidad por imperati-  
vo del art. 36 de la repetida Ley (56).

La doctrina expuesta es generalizada por otras -  
Sentencias del Tribunal Central de Trabajo para las que el prin

cipio de estabilidad en el empleo puede encontrar fundamento - en la Ley de Contrato de Trabajo, a través de una interpreta - ción progresiva de sus preceptos. Entre las que así se mani -- fiestan (57), destaca por su rotundidad la de 6 de Diciembre - de 1977 (Ar. 6225), según la cual "si bien el art. 27 de la Ley de Contrato de Trabajo... otorga validez al contrato a término, es claro, no obstante, según se deduce tanto de la redacción - de dicho precepto, cuanto fundamentalmente de lo establecido - en los apartados 1º y 2º del art. 76 del propio Cuerpo legal, - así como de numerosas disposiciones sectoriales complementa -- rias del precepto primeramente aludido, la decidida preferen -- cia de nuestro ordenamiento jurídico por los contratos por tiem -- po indefinido, en cuanto que mediante ellos se consolida el ob -- jetivo último y supremo de estabilidad en el empleo; tan es -- así, que estos contratos han venido a constituir la regla gene -- ral y aquellos la excepción, consagrándose doctrinal y juris -- prudencialmente la presunción en favor del carácter indefinido de la relación laboral, destruible, como es obvio, mediante -- prueba en contrario". A lo que añade: "Conforme se declara en la Sentencia de este Tribunal de 4 de Diciembre de 1976 (Ar. - 5840), la validez que a los contratos a término concede el art. 27 de la Ley de Contrato de Trabajo, no debe entenderse en tér -- minos absolutos, toda vez que en la interpretación de las nor -- mas, junto con el elemento gramatical, debe ser utilizado el - sistemático y el lógico, para atemperar su literalidad a la -- realidad social del tiempo en que se aplican y fundamentalmen -- te al espíritu y finalidad por aquellas perseguida, con lo que necesariamente se ha de recordar, como aspiración consagrada - jurisprudencialmente, la estabilidad en el empleo... en razón -- a tal objetivo de estabilidad, resulta claro que no puede ser -- utilizada la posibilidad que ampara el art. 27 de la LCT, en -

orden a la celebración de contratos de duración determinada, para el logro de una plantilla movable que atienda necesidades permanentes de la empresa, toda vez que ello supondría atribuir al empresario un poder, que la Ley no le concede, para sustituir a los trabajadores a su servicio que estimase oportunos, utilizando la vía marcada por el apartado 2 del art. 76 de la Ley de Contrato de Trabajo, establecido para supuesto distinto, eludiendo de tal manera el cumplimiento de aquellas normas que impiden la rescisión unilateral de vínculo laboral; conclusión la expuesta que encuentra su consagración legal en el apartado 4º del art. 6 del Código Civil".

Debe significarse -y con ello termino este análisis de la jurisprudencia y de la doctrina del Tribunal Central de Trabajo- que una reciente sentencia del Tribunal Supremo, concretamente la de 25 de Septiembre de 1982, ante supuesto de un único contrato temporal celebrado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Relaciones Laborales, pero que se mantiene como tal después de dicho momento, a través del cual pretendía el empleador que fueran atendidas actividades normales y permanentes de su empresa, declara que la relación laboral así constituida tiene carácter indefinido. Según dicha sentencia, aún siendo cierto que el art. 27 de la Ley de Contrato de Trabajo dispone que este podrá celebrarse por tiempo indefinido, por tiempo cierto, expreso o tácito, o para obra o servicio determinados, "no lo es menos que una serie de normas adicionales y de doctrinas jurídicas consolidadas muestran la decidida preferencia de nuestro Derecho por los contratos por tiempo -



indefinido; basta citar a este respecto, la regla del art. 76,2- de la Ley de Contrato de Trabajo, según la cual el contrato por tiempo limitado termina a la expiración de ese tiempo, pero es precisa una declaración expresa o denuncia del vencimiento, faltando la cual el contrato se considera prorrogado tácitamente -- por tiempo indefinido; el pacto por el cual el contrato de trabajo es sujeto en su duración a un tiempo determinado, cuando el - trabajo para el que se contrata obedece a necesidades permanentes de la empresa, en cuyos casos, el contrato, no obstante lo pactado, es de carácter indefinido...".

### 2.3.3.- DOCTRINA CIENTIFICA.-

Un examen de la literatura jurídica producida en España con anterioridad a la promulgación de la Ley de Relaciones Laborales sirve para poner de relieve de que manera fue importante la labor de la doctrina en la consagración como principio de la idea de estabilidad en el empleo.

Creo que no sería aventurado afirmar que la generalidad de los autores, aún los más tibios al respecto, llegan a la conclusión de que la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 manifiesta preferencia por el contrato por tiempo indefinido. Ciertamente que no todos entienden que tal preferencia alcance cotas suficientes para afirmar que una interpretación progresiva de la referida Ley permita encontrar en ella la estabilidad en el empleo como principio inspirador. Precisamente por ello, son varios, sin embargo, quienes se manifiestan decididos partidarios del referido principio e incluso - los que propugnan las correspondientes reformas legislativas para que quede sentada, de forma nítida, su vigencia.

Sin ánimo, de agotar las referencias-

a la importante obra producida en el periodo expuesto (58) y si, tan solo, con el de poner de relieve aquellas manifestaciones -- que entiendo más significativas respecto al tema que se examina, efectuo su exposición agrupandolas en la forma siguiente:

- Posturas que, aún afirmando la libertad contractual para fijar la duración del contrato de trabajo, sostienen que dicha libertad se halla sometida a determinados límites.
- Posturas que pretenden ofrecer nuevos criterios configuradores de la idea de estabilidad en el empleo o que -- postulan reformas normativas que consagren dicha idea -- como principio inspirador de la contratación laboral.
- Posturas que entienden que una interpretación progresiva de la Ley de Contrato de Trabajo permite encontrar -- en la misma bases suficientes para afirmar la vigencia del principio de estabilidad en el empleo.

No es preciso aclarar, porque entiendo que resulta obvio, que tales posturas las refiero vertidas exclusivamente a conclusiones obtenidas de la interpretación aislada de la citada Ley de Contrato de Trabajo de 1944, al margen, por tanto, de lo establecido al respecto en Reglamentaciones de Trabajo, Ordenanzas Laborales, Reglamentos de Régimen Interior o Convenios Colectivos.

Lo que si considero necesario señalar es que varias de las citas que después se hacen se refieren a afirmaciones contenidas en exposiciones que se limitan a indicar cual sea el sentido del ordenamiento jurídico entonces vigentes.

te, sin manifestar, por tanto, el pensamiento del autor sobre la bondad intrínseca del principio objeto de estudio.

- Dentro del primer grupo citado podrían incluirse las mantenidas por M. ALONSO GARCIA, M. RODRIGUEZ PIÑERO y L.E. DE LA VILLA GIL.

Para el primero, la fijación del término final de la relación laboral que se constituye "no es, muchas veces, una manifestación de la voluntad de las partes, autolimitación de éstas, sino imperativo legal que establece los límites o la naturaleza de aquel. Así lo determina el art. 27 de la Ley de -- Contrato de Trabajo". A lo que añade, que "los ordenamientos jurídicos acusan su tendencia protectora del trabajador en cuanto al término, bien que de esa protección puedan derivarse beneficios, asimismo, para la otra parte del contrato" y que "en nuestro derecho positivo, esta tendencia, que se traduce en una estabilidad del contrato de trabajo, se manifiesta o realiza a través de uno de los caminos siguientes: mediante la determinación de que el contrato de trabajo celebrado ha de serlo, en ciertos casos, por tiempo indefinido; estipulando la obligatoria conversión en contrato de trabajo por tiempo indefinido del contrato laboral celebrado originariamente con arreglo a otro módulo distinto; por último, a través de la institución de la prórroga del contrato"- (59).

Por su parte, RODRIGUEZ PIÑERO, al analizar el art. 27 de la Ley de Contrato de Trabajo, en cuanto fuente principal del acuerdo de las partes sobre duración del contrato, si bien afirma que, conforme a tal artículo, el establecimiento de una duración determinada carece, en general, de límites sustanciales, de manera tal que en cualquier relación de trabajo puede

pactarse, sin que se exija se trate de un tipo de especial de -  
trabajo o responda a una necesidad realmente temporal del empre-  
sario, añade que ello es criticable en una situación en la que -  
exista una estricta regulación de las causas de despido, dado -  
que facilita las posibilidades de fraude. En cualquier caso, afir-  
ma que el principio de continuidad del contrato-al que, siguien-  
do a ALONSO OLEA, declara inspirador de la disciplina laboral- -  
tiende a realizar una conservación de la relación aún en los ca-  
sos que, de acuerdo con las normas comunes, habría de extinguir-  
se, siendo clara manifestación de tal principio la regla conteni-  
da en el apartado 2 del art. 76 de la Ley de Contrato de Trabajo  
que, frente a los criterios establecidos en las Leyes de 1926 y  
de 1931, determina novedosamente que si llegado al término no hu-  
biera denuncia, el contrato se consideraría prorrogado tácitamen-  
te por tiempo indefinido (60).

El propio RODRIGUEZ PIÑERO, tiempo después, resal-  
ta el peligro que entraña una interpretación excesivamente lite-  
ral del art. 27 de la Ley de Contrato de Trabajo, cuando indica  
que "de dejarse a la autonomía onmimoda de las partes la deci-  
sión sobre la temporalidad del vínculo, estaríamos ante uno de -  
los más importantes intersticios de nuestro régimen de estabilidad  
en el empleo, pues sería dejar en la mayor parte de los casos a  
decisión del empleador la duración de la relación de trabajo". -  
De ahí que entienda que la contratación temporal funcione como  
excepción a la regla de la estabilidad relativa en el empleo, re-  
gla que contrasta con la letra del artículo últimamente citado,  
"excesivamente generosa con la autonomía contractual" (61).

DE LA VILLA GIL, por último, observa que la doc-  
trina encuentra en el contrato por tiempo indeterminado la garan-

tía del principio de continuidad del contrato de trabajo, y en -  
tiende que tal criterio resulta, desde luego, admisible. Añade -  
que la legislación y la jurisprudencia hacen prevalecer dicho --  
contrato sobre el de carácter temporal, como se manifiesta en -  
los aspectos siguientes: si no constan datos algunos al respecto,  
el contrato se entiende celebrado por tiempo indefinido; se esta-  
blecen mecanismos para convertir los contratos por tiempo deter-  
minado en contratos por tiempo indeterminado, cual el que resul-  
ta de lo dispuesto en el art. 76,2 de la Ley de Contrato de Tra-  
bajo; se deriva la naturaleza indeterminada del contrato del ca -  
rácter permanente de la actividad empresarial; y finalmente, se  
limita la posibilidad de fijar en el contrato de trabajo causas  
extintivas, interpretando a veces con amplitud el abuso del dere-  
cho en que puede incurrir el empleador si rebasa estos límites. No obstante -  
lo expuesto, afirma el citado autor que los contratos de duración determinada  
son, en el ordenamiento laboral español, legales y lícitos (arts.  
16,9º y 27 de la Ley de Contrato de Trabajo) y que "es errónea -  
la doctrina según la cual la admisibilidad de estos contratos so-  
lo cabe para la realización de trabajos anormales o extraordina-  
rios (así, S.TCT 27 Diciembre 1965 Ref. JS/14.N. 2330) en la me-  
dida en que confunde la duración del trabajo con la duración del  
contrato" (62).

- Dentro del segundo grupo de posturas, a que antes-  
se hacía referencia, cabe mencionar como representativas de las  
dos variedades que allí se señalan, las mantenidas por A. OJEDA-  
AVILES y por T.SALA FRANCO, respectivamente.

Para OJEDA AVILES, los criterios axiológicos de  
fendidos en orden a la temporalidad del contrato de trabajo fre-  
cuentemente carecen, desde su punto de vista, de ponderación o -  
precisión suficientes, ya que prácticamente la mitad de los crite-

rios ofrecidos por los científicos y por la jurisprudencia resultan ser un antídoto tan fuerte que, en vez de aliviar la contratación a término de sus lacras, conducen, en definitiva, a la eliminación de ella misma de la escena jurídico laboral", mientras que "la otra mitad... es en su mayoría un abanico de criterios deletéreos, de muy difícil aplicación concreta". Ante ello, propone un criterio axiológico basado en principio objetivo. A tal efecto, parte de la observación de que existe gran unanimidad, tanto en el plano doctrinal, cuanto en el jurisprudencial e incluso en el normativo sectorial, acerca de que la válida celebración de un contrato temporal requiere la concurrencia de un motivo objetivo justificador del término. Dicho motivo puede quedar definido, bien mediante una cláusula general, bien a través de una taxativa enumeración de supuestos.

"En vía de delimitación general -indica OJEDA AVILES- el dato básico es el de la exigencia de la empresa, de su organización laboral"; su resultado podría concretarse en la afirmación de que "las necesidades permanentes de una empresa deben ser atendidas por personas contratadas con el propio carácter permanente, mientras que las necesidades pasajeras de fuerza laboral podrán ser cubiertas con trabajadores temporales".

Añade que, "en vía de enumeración casuística, la concreción del principio objetivo se produce señalando una por una las razones de temporalidad admitidas por el Ordenamiento para la relación de trabajo".

Opina el propio autor que el método genérico resulta más acertado, en cuanto más flexible, no sin resaltar que permite una cierta "proclividad a la esclerosis". Ofrece al efecto dos ejemplos mediante los que pretende demostrar como ante especiales supuestos falla dicho método genérico.

Uno de ellos sería el del trabajo artístico, en el que, aún existiendo necesidad permanente, su atención requiere, - sin embargo, contrataciones temporales. El segundo lo concreta en el personal que se contrata para un negocio recién abierto, cuya permanencia, no obstante, depende del resultado que obtenga.

Para salvar el obstáculo derivado de la tendencia expuesta, considera que el motivo objetivo justificador debe separarse de los parámetros ya indicados y ser referido a la organización laboral de la empresa, de manera tal que cuando esta exija trabajadores temporales hayan de entenderse válidamente celebrados - los contratos a término. Vincula la tesis expuesta a un - nuevo elemento de justificación social, con alusión a la figura del buen empleador, inspirada en la del buen comerciante o en la del buen padre de familia, acuñadas en otras ramas jurídicas.- El uso indebido de la contratación temporal entrañaría, para OJEDA AVILES, abuso de derecho institucional; es decir, ejercicio -- del derecho subjetivo de manera no ordenada a la finalidad objetiva en la regulación del instituto jurídico en cuestión, en este - caso la contratación a término. De esta forma conecta su reflexión con el art. 76, apartado primero, de la Ley de Contrato de Trabajo, en el que figura mención del abuso del derecho como impeditivo de que operen con eficacia las causas de extinción consignadas en el contrato con concurrencia del aquel (63).

La construcción elaborada por - OJEDA AVILES, que encuentra cierto antecedente en la idea del empresario diligente y probo de la jurisprudencia alemana (64), - resulta sumamente sugestiva. Quizá, sin embargo, cabría oponer a ella que la sustitución de la ecuación necesidad permanente - - trabajador fijo, por la idea de las exigencia de la organización - laboral de la empresa, unida al requisito de la justificación social y del buen empleador, además de difuminar de mane-

ra notable la objetivación del motivo, introduce elementos subjetivos, privando a la misma de contornos precisos, lo que determina ría en su aplicación práctica una compleja conflictividad.

Dentro del mismo grupo de posturas y como repre -  
sentativa de la segunda variedad antes indicada, puede ser in --  
cluida la mantenida por T. SALA FRANCO, quién, tras afirmar que  
el art. 27 de la Ley de Contrato de Trabajo consagra la disposi-  
tividad en materia de duración del contrato, y poner de relie  
ve que dicha Ley no cumple "la que debería ser regla de oro en -  
materia de contratación laboral" (exigir correspondencia entre -  
la naturaleza del puesto de trabajo en orden a su permanencia y  
la duración del contrato de trabajo), analiza la tutela que el -  
ordenamiento positivo dispensa al contrato por tiempo indefinido,  
así como la labor de la jurisprudencia en tal sentido, y concluye  
por poniendo determinadas modificaciones normativas, de entre las  
que resaltan, a los fines de este estudio, las que articuladas -  
a los apartados 1, 3 y 4, dicen lo siguiente:

"1º Desaparición del actual art. 27 de la Ley de Contrato  
de Trabajo y su transformación mediante el establecimien-  
to de una presunción a favor del contrato por tiempo indefinido".

"3º Supresión de la prórroga forzosa indefinida del con -  
trato de trabajo por falta de denuncia del vencimiento --  
del término (art. 76,2 de la Ley de Contrato de Trabajo)-  
y su sustitución por una formula más flexible y en conso-  
nancia con la regla identificadora de la duración del con  
trato y la duración del trabajo".

"4º Establecimiento generalizado de requisitos formales -



respecto de la contratación temporal concretables en la exigencia de escritura y la entrega de una copia de ésta al trabajador" (65).

-Resta, por último, exponer los criterios doctrinales incardinables en el grupo que, como tercero, se mencionaba anteriormente; me refiero al que incluye aquellas posturas que, a través de una interpretación progresiva de los arts. 27 y 76, apartados 1 y 2, de la Ley de Contrato de Trabajo, afirman que es principio configurador de dicha Ley el que ha venido en denominación de estabilidad en empleo. Dentro de este grupo cabe mencionar, como autor más caracterizado, a M. ALONSO OLEA.

Ya en sus "Lecciones sobre contrato de trabajo" - después de afirmar que el citado negocio jurídico es de una "extremada vitalidad, de una gran dureza y resistencia en su duración" y que juega en el mismo con especial intensidad el principio general de derecho contractual de conservación del negocio, sostenía que, aún cuando fuera cierto que el artículo 27 de la Ley de Contrato de Trabajo, en la enumeración que hacía de las clases de contratos por razón del tiempo, era indiferente, en principio, en cuanto a las preferencias del ordenamiento, de manera tal que los contratos por tiempo indefinido y por tiempo limitado aparecían en pie de igualdad y confiada en general la elección entre uno y otro a la voluntad de las partes; no era menos cierto que una serie de normas adicionales y de doctrinas jurídicas consolidadas mostraban la decidida preferencia de nuestro Derecho por los contratos por tiempo indefinido, hasta tal punto que podía decirse que estos constituían la regla general y que la presunción estaba en favor de la duración indefinida del contrato.

Consecuentemente con ello afirmaba: "Tiene que --

aparecer una norma expresa autorizante de la limitación del tiempo de duración del contrato o un pacto no abusivo en el mismo -- sentido para que surja la excepción al principio general y se destruya la presunción".

En apoyo de lo expuesto efectuaba cita de las reglas contenidas en los apartados 1 y 2 del art. 76 de la propia Ley de Contrato de Trabajo, así como criterios jurisprudenciales establecidos en la interpretación de dichos preceptos (66).

La misma línea de pensamiento se manifiesta en el propio autor en su ponencia presentada en el IV Congreso -- Iberoamericano de Derecho de Trabajo y Seguridad Social (67). -- Plantea ALONSO OLEA como cuestión --que desde luego resuelve en -- sentido positivo-- la relativa a si el trabajo analizado como realidad objetiva debe influir sobre la voluntad de las partes a la hora de fijar la duración del contrato de trabajo, en el sentido de restringirlo y limitarlo, cuando tal trabajo sea de duración-- permanente o indefinida, según criterios humanos. Surge así un -- principio objetivo de duración cuya consecuencia "sería una regla conforme a la cual no se pudieran celebrar contratos de trabajo eventuales o por tiempo determinado para trabajos contemplados al tiempo de la celebración del contrato como de duración indefinida, porque efectivamente sean de tal naturaleza; con otra terminología, las necesidades permanentes de una empresa deben ser atendidas por personas contratadas con el propio carácter permanente". La instauración de la regla expuesta, producirían importantes efectos, todos los cuales contribuirían a una vigencia más enérgica del principio de estabilidad en el empleo.

Como resumen de la deliberación sobre su ponencia y a modo de conclusiones --que merecerían la aprobación congresual--, propongo

nía ALONSO OLEA hasta un total de ocho, de las que se transcriben, como más importante para el tema que se examina, las siguientes:

"1ª Los ordenamientos jurídicos deben tender a que los contratos de trabajo por tiempo limitado se celebren única y exclusivamente en aquellos casos en que el trabajo que constituye su objeto sea real y verdaderamente limitado en el tiempo".

"3ª Debe prohibirse la serie continuada de contratos de trabajo por tiempo limitado que encubran realmente un contrato de trabajo que es realmente indefinido, presumiéndose la existencia de éste con todas sus consecuencias legales".

"8ª En general, las necesidades permanentes de las empresas y las necesidades medias de trabajo de las mismas deben cubrirse con personal permanente contratado por tiempo indefinido" (68).

### 3.- LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN LA LEY DE RELACIONES LABORALES.

#### 3.1.- FACTORES INMEDIATOS.-

En los epígrafes anteriores se ha pretendido reflejar cuales eran en España, durante los primeros años de la década de los setenta, las soluciones que, en materia de estabilidad en el empleo, ofrecían la normativa estatal, así como los criterios sentados al respecto por la jurisprudencia y por la doctrina científica. La configuración de tal idea como principio inspirador del ordenamiento laboral constituía punto general de coincidencia. Por eso no puede extrañar que, a la hora de elaborarse por el Mi-

nisterio de Trabajo un anteproyecto de Ley innovador y modificativo del ordenamiento jurídico laboral -inicialmente concebido - como norma básica del trabajo o estatuto de los trabajadores (69) y más tarde, con objetivo menos ambicioso, como de relaciones laborales-, dichas ideas fueron tomadas en consideración por los -- responsables del citado anteproyecto.

Dato, también a tomar en consideración, es el relativo a la aprobación de leyes potenciadoras de la idea de estabilidad en el empleo por parte de algún país de nuestro mismo entorno cultural, cuya seria tradición jurídica otorga a sus soluciones normativas una cierta influencia. Este es el caso de la - Ley italiana 230/1962, de 18 de Abril, sobre contrato de trabajo por tiempo determinado. A tenor de dicha Ley, el contrato de trabajo se reputa por tiempo indeterminado, salvo las excepciones - que la propia ley establece. Estas hacen referencia a actividades laborales de carácter temporal; a la sustitución de trabajadores ausentes con derecho a la conservación del puesto de trabajo; a la ejecución de una obra o servicio definidos y predeterminados en el tiempo, siempre que tengan carácter extraordinario u - ocasional; a los trabajos con fases sucesivas que requieran personal diferente, por su especialización, del normalmente utilizado, siempre que tales trabajos afecten a fases complementarias o integrativas para las que no haya continuidad de empleo en el ámbito de la empresa; y al personal artístico y técnico de la producción de espectáculos (70). El art. 3 de la misma ley italiana de 1962 establece un nuevo elemento potenciador del contrato por tiempo indefinido al imponer al empleador la carga de la prueba - relativa a la objetiva existencia de las condiciones que justifican la aposición de un término al contrato de trabajo (71).

A los efectos de completar el cuadro de factores- que pudieron influir a la hora de elaborar y debatir el texto de lo que después sería Ley de Relaciones Laborales, es preciso hacer mención, finalmente, a la tabla de "reivindicaciones" planteadas por el entonces existente Consejo Nacional de Trabajadores, - como sugerencia al anteproyecto de Ley Básica del Trabajo. En re lación con lo que después serían arts. 13 y 14 del proyecto de -- ley de Relaciones Laborales, más tarde aprobados como artículo 14 y 15 de dicha Ley, el citado Consejo aportó como conclusión la - siguiente:

" ...Con relación a su vigencia o duración, el contrato de "trabajo permanente o fijo (actual contrato por tiempo inde "finido) ha de constituir la norma general, permitiendo - "las formas que a continuación se relacionan, desde el pun "to de vista cronológico:

- "Contrato de trabajo, de obra o servicio determinados, "o de duración condicionada a la realización del obje "to.

- "Contrato de trabajo fijo discontinuo, y contrato de- "trabajo de temporada, también con carácter de fijeza.

- "Contrato para trabajo circunstancial (suplencia, -- "eventualidad, etc) debidamente configurado para evi- "tar el fraude.

- "Contrato de trabajo a prueba.

"La diferenciación de contratos, según su duración, - "ha de precisarse con nítida distinción de supuestos- "y con garantías suficientes.

"Hemos de insistir en que la duración del contrato es-  
"tema de especial transcendencia en orden a la seguri -  
"dad del empleo y garantía del trabajador. Así, la in-  
"definida continuidad, siempre que la naturaleza del -  
"contrato lo permita, ha de ser una regla general, cu-  
"yas excepciones han de estar muy cuidadosamente justi  
"ficadas para evitar fraudes en perjuicio de la estabi-  
"lidad en el empleo, debiendo precisarse con claridad-  
"la duración de los contratos en atención a los dife -  
"rentes supuestos.

"En los trabajos sin continuidad, debe ir haciéndose -  
"cómputo de la antigüedad y por último han de estar --  
"muy bien precisados , con prevenciones que eviten el  
"fraude, aquellos trabajos de índole circunstancial -  
"que sean motivados por suplencias, actividades even -  
"tuales, etc..."

"Ello hace preciso dictar normas para regular la situa-  
"ción de los trabajadores eventuales, de temporada o -  
"temporeros... Pero, sobre todo, lo que conviene es po-  
"tenciar la continuidad del trabajador fijo, quién, --  
"aunque en principio pudiera parecer un contrasentido,  
"es evidente que también está muy necesitado de unas -  
"normas sustantivas que refuercen su estabilidad ante-  
"abusos a que en ocasiones pueden conducir ciertas nor-  
"mas si bien de carácter adjetivo o procedimental, de-  
"cisivas para limitar esta importante conquista social"  
(72).

### 3.2.- LA CONSAGRACION LEGAL DEL PRINCIPIO.-

La Ley 16/1976, de 8 de Abril, de Relaciones Laborales, optó decididamente por la idea de estabilidad en el empelo y otorgó a la misma carácter de principio configurador de la contratación laboral. Su Exposición de Motivos señalaba junto a otros propósitos, el de "actualizar instituciones y materias, recoger aspiraciones y reivindicaciones, dar respaldo al buen hacer de la jurisdicción laboral, plasmado en su jurisprudencia y a la valiosa colaboración de cuantos hacen práctica cada día en la realidad la letra de la ley...". Las "reiteradas - aspiraciones del mundo laboral expresado por las representaciones sindicales, especialmente del Consejo Nacional de Trabajadores" constituían también, según igualmente se expresaba en di-cho lugar, objetivo a satisfacer.

No debe ofrecer duda, por tanto, que el largo camino recorrido por la jurisprudencia, el general criterio de la doctrina, las reivindicaciones de la clase trabajadora, así como otros factores ya citados, todos ellos coincidentes en la defensa de la idea de estabilidad, habían sido tomados en consideración por el legislador de 1976. Su voluntad en tal sentido, - quedaba explícita en la propia Exposición de Motivos a través de la siguiente afirmación:

"En la regulación del contrato de trabajo se parte de la estimación de su duración indefinida como regla general. Tan solo en los supuestos que específicamente se - detallan, el contrato tendrá una duración determinada, reforzándose con esta y otras medidas el principio de estabilidad en el empleo en previsión, asimismo, de - fraudes y otros abusos en perjuicio del trabajador".

Y en efecto, el principio de estabilidad en el empleo luce de manera nítida en el cuerpo de la Ley; y ello no solo en el sentido de imponer la contratación indefinida cuando la actividad a atender fuera de carácter permanente, sino también en el que afecta a las garantías del trabajador frente a la resolución unilateral del contrato de trabajo decidida por el empresario.

- En lo que respecta al primero de ambos sentidos -que es el que interesa a los fines de este estudio-, el sistema que adopta no consiste en la formulación de una regla general a modo de la propuesta por la doctrina o de la construida por la jurisprudencia cuando declara aplicable el principio que en ella se encierra, sino que opta por el de enumeración casuística, mediante la formulación de los tasados supuestos en que permite la contratación temporal. Claro que igualmente podría entenderse que mediante el establecimiento de presunción general en favor del contrato por tiempo indefinido también pretende la consagración del principio de estabilidad en el empleo por la primera vía indicada; más dicha presunción -evidentemente potenciadora de la modalidad contractual últimamente citada- difícilmente es equiparable a la regla general aludida. Es más, la defectuosa técnica utilizada puede plantear dudas interpretativas, cuyo examen se pospone para el momento en que sea objeto de análisis el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores que, sigue en tal punto las mismas pautas de la Ley de Relaciones Laborales.

En cualquier caso, puede afirmarse que el art. 14 de la mencionada Ley hizo algo más que consagrar una presunción en favor de la duración indefinida de la relación de trabajo; -



convirtió tal duración en elemento natural del contrato, solo - excluible mediante pacto en contrario y precisamente cuando tal pacto encontrara amparo en alguno de los excepcionales supues - tos permitidos de contratación temporal que se enumeraban en su art. 15 (73).

Para dicha Ley, por consiguiente, los trabajos - correspondientes a la actividad normal y permanente de la empre - sa debían ser atendidos, necesariamente, con trabajadores fijos. La contratación temporal solo era válida cuando concurriera algu - no de los supuestos que de manera cerrada preveía el art. 15 de la misma: para la realización de obra o servicio determinados; - cuando se tratase de trabajos eventuales; mediante la interini - dad; en lo referente a personal artístico y técnico de la pro - ducción de espectáculos y en los relativos a deportes profesio - nales; y, finalmente, en aquellas otras actividades laborales - que, por su naturaleza singular, constituyeran un trabajo tempo - ral y fueran autorizadas por disposición legal.

Ninguno de los supuestos mencionados quebraba la regla indicada.

Cierto que frente a la anterior afirmación cabría decir que en la interinidad el trabajador sustituto atiende ac - tividad normal y permanente de la empresa; pero no lo es menos que la expresada regla queda cumplida, pues que para dicha acti - vidad ya existe un trabajador fijo y es precisamente su tempo - ral ausencia y su derecho a reserva de puesto de trabajo, lo - que fuerza la posibilidad de temporal sustitución para evitar - desajustes en la funcionalidad de la empresa.

Tampoco cabría argüir, frente a la repetida regla, que quiebra en el supuesto de personal artístico y deportes pro -

fesionales, pues sobre que con frecuencia los mismos participan de la naturaleza del contrato para obra o servicio determinado, la especificidad de ambas actividades explica sobradamente la excepción, congruente, por otra parte, con la declaración de que las relaciones a que den lugar tienen carácter especial, según declara el art. 3, apartado 1, párrafos g) y h) de la propia Ley.

Finalmente, debe precisarse que el supuesto previsto en el art. 15, apartado 1, e), pese a la vaguedad de su enunciado, cumple desde luego con la repetida regla, en tanto que exige la temporalidad del trabajo cuya contratación permite.

El principio de estabilidad en el empleo no solo tenía reflejo en los preceptos mencionados. Existían otros dentro de la misma Ley que demostraba también su preferencia por el contrato por tiempo indefinido. Tal es el caso de los establecedores de presunción en favor de dicha modalidad contractual, así como de aquellos otros que, ante determinados ilícitos, conducían a parejas consecuencias.

En lo que a presunciones se refiere, figuraba la de carácter general contenida en el art. 14, conforme al cual "el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido, sin más excepciones que las indicadas en el artículo siguiente". Por cierto que, pese a la problemática redacción del precepto, tales excepciones, según entiendo, no operaban realmente en cuanto al ámbito de la presunción misma sino respecto a la regla implícita que de ella derivaba de que todo contrato de trabajo había de celebrarse por tiempo indefinido, salvo la concurrencia de motivación objetiva que justificase la contratación temporal; cuya motivación objetiva solo se daba en los su-

puestos previstos, de manera cerrada, por el apartado 1 del art. 15 de la propia ley. Si se entendiera de otro modo, bastaría que las partes se acogieran formalmente a cualquiera de los contra - tos temporales contemplados por dicho art. 15,1, sin concurren - cia real de la motivación objetiva que le hiciera válido, para - que la presunción que se contempla no operara en favor del traba - jador.

Otra presunción potenciadora del contrato por -- tiempo indefinido era la que aparecía en el apartado 2 del mismo artículo 15 respecto a aquellos contratos que se celebraran sin cubrir los requisitos de forma que la propia norma imponía (74).

Igual podría decirse de lo establecido en el apar - tado 3 del repetido artículo 15, referente al carácter indefini - do del contrato temporal que por omisión de denuncia escrita que - dará prorrogado.

Finalmente, también actuaba en el sentido expues - to, el mandato contenido en el último inciso del apartado 3 del tan citado artículo 15, mediante el que se establecía que "se pre - sumirá existente el contrato por tiempo indefinido cuando se tra - te de contratos temporales concertados deliberadamente en fraude de Ley"; presunción esta última que había de considerarse como - de carácter iuris et de iure.

La otra clase de preceptos que constituían clara manifestación también de la preferencia de la Ley de Relaciones Laborales por el contrato por tiempo indefinido eran los conteni - dos en los apartados 1 y 3 de su art. 19. Conforme al primero, refe - rido a recluta y cesión ilegal de mano de obra, a los trabajado - res cedidos se les reconocía derecho, a su elección, a adquirir

la condición de fijos en la empresa cedente o cesionaria. A tenor del segundo, adquirirían igualmente la condición de trabajadores fijos, cualquiera que hubiera sido la modalidad de su contratación, los que no hubieran sido admitidos por la empresa a través de la Oficina de Empleo correspondiente, así como los que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social.

- Anteriormente se indicaba que la permanencia del trabajador en la empresa no solo se garantizaba mediante la consagración del principio de estabilidad en el empleo, entendido este en los estrictos términos que aquí se utilizan, -- sino, además, a través de una rígida regulación de los efectos del despido improcedente. En tal punto, la Ley de Relaciones Laborales, siguiendo criterios que ya fueron instaurados en España por el Decreto de 23 de Agosto de 1932, -si bien limitados a determinadas actividades- consagraba un sistema que podría calificarse, utilizando terminología empleada por ALCALA-ZAMORA y CABANELLAS (75), de estabilidad absoluta o perdurabilidad, en cuanto que, con carácter general, reconocía al trabajador el derecho a conservar su puesto de trabajo mientras lo deseara y el empresario careciere de causa justa para poderle despedir.

El polémico art. 35 disponía al respecto lo siguiente:

"Uno. Cuando en un procedimiento por despido, el Magistrado de Trabajo considere que no hay causa justa para el mismo, en la sentencia que así lo declare "condenará a la Empresa a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes "de producirse aquel, así como el pago del importe

"del salario dejado de percibir desde que se produ  
"jo el despido hasta que la readmisión tenga lu -  
"gar".

.....  
.....  
Cuatro. La sentencia que imponga la readmisión deberá -  
"ser cumplida por el empresario en sus propios tér  
"minos, sin que pueda ser sustituida por indemni-  
"zación en metálico, salvo acuerdo voluntario de -  
"las partes o cuando el Magistrado, atendiendo a -  
"circunstancias excepcionales apreciadas en el jui  
"cio que impidan la normal convivencia laboral, -  
"resuelva dejar sin efecto la readmisión mediante  
"el señalamiento de una compensación económica"

Con independencia de las razones posiblemente -  
tomadas en cuenta para la adopción de la solución legal expues  
ta y que en su momento fueron resaltadas por OLIET GIL (76), -  
es lo cierto que el mandato legal que imponía el cumplimiento-  
en sus propios términos de la sentencia que condenara a la read  
misión, no dejaba de ofrecer graves dificultades técnicas. Ya  
apuntaba el propio OLIET GIL que "cuando del cumplimiento de -  
una sentencia se trata y lo que en ella se ordena es un hacer  
o un abstenerse, la Ley de Enjuiciamiento Civil en sus arts. -  
923 y siguientes ofrece distintas soluciones para el supuesto-  
de que el condenado no de satisfacción voluntaria al fallo. --  
Más si el comportamiento exigible del deudor rebelde es perso  
nalísimo, se desiste de utilizar la coacción judicial directa,-  
salvo para conseguir el resarcimiento de perjuicios por el que  
se entiende existe opción del obligado" (77).

El Real Decreto 1925/1976, de 16 de Julio, por el que se modificaron determinados artículos de la Ley de Procedimiento Laboral para acomodar la misma a lo establecido en la Ley de Relaciones Laborales, dió solución al supuesto de negativa empresarial a cumplir la sentencia que impusiera la readmisión, garantizando al trabajador el percibo de sus salarios, incluso con los incrementos que estos experimentaran; así como su situación en alta y cotización a la Seguridad Social.

El sistema de estabilidad absoluta, del cual es un ejemplo el que ofrecía la Ley de Relaciones Laborales, ha merecido crítica por parte de la doctrina. Para ALCALA-ZAMORA y CABANELLAS, -- "la estabilidad absoluta en el empleo lleva a la restauración de los contratos ad vitam, y ello por una doble circunstancia: a) por cuanto la inamovilidad se concede en beneficio del trabajador, que por su parte puede romper en cualquier momento el contrato; b) porque, en relación al patrono, la inamovilidad termina con el límite de la productividad del trabajador, al entrar a regir instituciones de previsión social". De ahí que concluyan afirmando: "Mantener el sistema de indemnizar los despidos arbitrarios y cercenar con ello la potestad de denunciar unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono, es la consecuencia necesaria de un sistema útil para el empresario, equitativo para el trabajador y conveniente para el equilibrado dinamismo de la economía general" (78).

NOTAS A PIE DE PAGINA      CAPITULO I

- (1)- Afirma ALONSO OLEA que el contrato de trabajo no es por - naturaleza, o no es siempre, un contrato de tracto sucesivo. Se basa para ello en que las prestaciones básicas del empresario y del trabajador pueden no materializarse en - respectivos y correspondientes tractos autónomos; es de - cir, entre la porción de salario que se abona en un momen - to dado y la porción de trabajo que ejecuta el trabajador en una determinada unidad de tiempo, puede no existir re - lación o correspondencia; y tal falta de relación es toda - vía más acusada en las prestaciones complementarias, tan - to a cargo del trabajador como del empresario, "respecto a las cuales es absolutamente imposible establecer el ti - po de identificación por partes aisladas que la noción de contrato de tracto sucesivo implica". Porque el contrato de trabajo no es un contrato de tracto sucesivo "no tiene porque concluir cuando se cumplan o ejecuten alguno o algu - nos de sus pretendidos e inexistentes tractos". Vid. "Tra - bajo eventual o por tiempo limitado". Ponencia elaborada - por el mencionado autor para el Tema I del IV Congreso -- Ibero-americano de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, celebrado en S. Paulo en los días 25 a 29 de Septiembre - de 1982, págs.2 y sigts.

- (2)- Como indica RODRIGUEZ PIÑERO, adhiriéndose a la tesis man - tenida por ALONSO OLEA en su Memoria de Cátedra, el carác - ter duradero que es predicable del contrato de trabajo, - así como la acentuación de la nota de profesionalidad, han exigido el nacimiento de un ordenamiento específico labo - ral, que hubiera resultado innecesario si la prestación - laboral hubiera sido de ejecución instantánea. Vid. "La - relación de trabajo de duración determinada". R.P.S. nº - 50. 1961. pág. 28.

Entre las enmiendas presentadas al proyecto de Ley del Es - tatuto de los Trabajadores figura como nº 1 de las presen - tadas por el Grupo Coalición Democrática la relativa al - apartado 1º, del art. 1 del referido proyecto, mediante - la cual se pretendía sustituir dicho apartado del proyec - to -"La presente ley será de aplicación a los trabajadores

que presten sus servicios en régimen de dependencia y por cuenta ajena"- por otro del tenor siguiente: "La presente ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente y duraderamente prestan por cuenta ajena un trabajo retribuido". Se justificaba dicha enmienda con la consideración de que el concepto de dependencia está totalmente superado. Vid. "Estatuto de los Trabajadores. Trabajos -- Parlamentarios". Publicaciones de las Cortes Generales, - Tomo 1. pág. 53.

- (3)- Vid. "La relación de trabajo de duración determinada". op. cit. pág. 31.
- (4)- Vid. "Estabilidad en el empleo y contratos temporales". Cívilas. Revista Española de Derecho del Trabajo Nº 2 Julio/Septiembre 1980. pág. 188.
- (5)- Vid. "La relación de trabajo de duración determinada". op. cit. pág. 31.
- (6)- Vid. J.C. JAVILLIER "Derecho del Trabajo". Traducción de la 2ª edición francesa. IELSS. 1982, págs. 91 y sigts.
- (7)- Vid. "Compendio de Derecho del Trabajo" de A. HUECK y H.-C. NIPPERDEY. Editorial Revista de Derecho Privado. 1963. pág. 95.
- (8)- Vid. "Nociones de Derecho del Trabajo" de F. SANTORO PASSARELLI. IEP. Madrid 1963, pág. 139.
- (9)- Vid. "Los principios generales en la contratación temporal". Conferencia pronunciada en la Mesa Redonda convocada por la Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones-Laborales el día 15 de Septiembre de 1981. El texto de dicha conferencia figura inserto en la publicación de ACARL "La contratación temporal". Madrid 1981. pág. 8



- (10)- Vid. "De la servidumbre al contrato de Trabajo". Tecnos-Madrid. 1979. pág. 120. Un estudio más amplio del pensamiento de HEGEL lo efectúa el propio ALONSO OLEA en la obra "Alienación: historia de una palabra". Instituto de Estudios Políticos. 1974. De especial interés a los fines del tema que se examina, las pág. 63 y sigts.
  
- (11)- "On ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée".
  
- (12)- Advierte ALONSO OLEA que la prohibición del arrendamiento de servicios para toda la vida encuentra precedente en España en el proyecto de Código Civil de 1821, cuyo art. -- 457 señalaba que tales contratos son por naturaleza temporales y que "todo convenio perpetuo es reprobado por la ley". Vid. "De la servidumbre al contrato de trabajo". op. cit. págs. 9 y 10.
  
- (13)- Vid. "El trabajo temporal (la duración del contrato de trabajo)". IES. 1980. pág. 10.
  
- (14)- Vid. "El régimen jurídico de despido y el Real Decreto de 22 de Julio de 1928". RPS. Nº 74. Abril-Junio 1967. pág. - 26.
  
- (15)- Vid. "El régimen jurídico del despido y el Real Decreto de 22 de Julio de 1928". op. cit. págs. 26 y 27.
  
- (16)- SS. T.S. 5 Junio 1916 y 24 Enero 1917. Las citas figuran en M. RODRIGUEZ PIÑERO, "El régimen jurídico del despido y el Real Decreto de 22 de Julio de 1928". op. cit. pág.- 31.
  
- (17)- Vid. "El trabajo temporal (la duración del contrato de trabajo)" op. cit. pág. 11.

- (18)- Vid. "Curso de Derecho del Trabajo". Abril 1980, pág. 31.
- (19)- Vid. "Introducción al Derecho español del Trabajo". 4ª - edición. Tecnos. Madrid 1975, pág. 98.
- (20)- Un estudio completo de este nuevo periodo y de los factores que en el confluyen se encuentra en la obra de E. BORRAJO DACRUZ, "Introducción al Derecho español del Trabajo". op. cit. págs. 97 y sigts.
- (21)- Señala RODRIGUEZ PIÑERO que es sorprendente que en el Código de 1926 no se diera tratamiento a los que llama despidos ordinarios -la libre facultad resolutoria, sin sometimiento a causa, de que gozaba el empresario en los contratos concertados sin tiempo fijo- dado que "ya por aquel tiempo la tutela del contratante más débil había hecho establecer en otros países normas protectoras para el trabajador y sobre todo ya existía bastante generalizada la -- costumbre del preaviso que el legislador hubiera podido - generalizar". Vid. "El régimen jurídico del despido y el Real Decreto de 22 de Julio de 1928". op. cit. págs. 27 y 34.
- (22)- La jurisprudencia aludida es la establecida en las Sentencias del Tribunal Supremo que se citan en la nota 16.
- (23)- Vid. "El trabajo temporal (la duración del contrato de -- trabajo)". op. cit. pág. 13
- (24)- Señala RODRIGUEZ PIÑERO que la legislación de 1931, al - aceptar la unilateralidad del Derecho del Trabajo y per - der fuerza, desde el plano del empleador, el principio de temporalidad del vínculo laboral, en cuanto que ya no se considera necesario para evitar la perpetuidad de éste, - supera los inconvenientes conceptuales que impedían asegurar la permanencia del trabajador en la relación de trabajo, y puede limitar el poder de despido del empleador,-

lo que hace suprimiendo el que denomina despido ordinario y estableciendo un régimen común de despido para la relación de duración determinada y la de duración indefinida. Vid. "El régimen jurídico del despido (II) Leyes de Contrato de Trabajo y de Jurados Mixtos". RPS. nº 77 Enero - Marzo 1977. págs. 16 y 17.

- (25)- Vid. "El despido" IEP. Estudios de Trabajo y Previsión, - 1958. págs. 15 y sigts.
- (26)- Vid. "Los contratos de trabajo a término y sus problemas". de L.S. JIMENEZ ASENJO y J.A. MORENO MORENO, en "Cuestiones de enjuiciamiento laboral". M.T. 1970 págs. 83 y sigts.
- (27)- ALONSO OLEA analiza la salvedad contenida en el apartado 2º del art. 76 y afirma que supone la posibilidad de un pacto "por virtud del cual las partes hayan previsto que, expirado el primer término sin denuncia, la prórroga es por un segundo término cuya duración hayan pactado. La pregunta inmediata es si cabe pacto inicial o pactos sucesivos- en virtud del cual se vayan sucediendo términos- sin solución de continuidad, con reserva de la facultad de las partes de denunciar la expiración del contrato al terminar cualquiera de ellos. La contestación es negativa; se trata de un pacto abusivo y, como tal, nulo...". "Derecho del Trabajo". 3ª edición revisada. Madrid. 1974. pág.- 263.
- (28)- Afirma DURAN LOPEZ que el principio de preferencia por el contrato de duración indefinida no es obra de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, sino que su implantación tiene lugar a través de la labor jurisprudencial y de la normativa sectorial. "El trabajo temporal (la duración del contrato de trabajo)" op. cit. pág. 17.
- (29)- El dato expuesto figura en el prólogo de L.E. de la VILLA GIL a la edición, comentada por R. AYERRA, de la Ordenanza Laboral de la Industria Siderometalúrgica. Ministerio de Trabajo Srv. Public. 6ª edición. 1976. pág. 15.

- (30)- La Ordenanza Laboral para la Industria Textil de 1965, - una vez publicados los correspondientes nomenclator y - anexos, deroga y sustituye a un importante número de Reglamentaciones que regían para subsectores del área ind cada.
- (31)- El art. 12 establecía, para el personal docente, un pe - riodo de prueba que abarcaba los nueve meses del curso es colar; y el 15 permitía el despido, en los centros Reli giosos, cuando se dispusiera de personal idóneo propio, - y en los restante centros de enseñanza, cuando se susti - tuyera el profesorado por el propietario o familiares de éste.
- (32)- Vid. "Consideraciones en torno al régimen jurídico del - trabajo por tiempo determinado en la agricultura". En "la problemática laboral de la agricultura". C.E.U. 1974. pág. 176.
- (33)- Indica BAYON CHACON que la jurisprudencia que declara - que las actividades permanentes de la empresa deben ser atendidas con trabajadores fijos "no resulta aplicable a la realidad agrícola donde, salvo un cierto número de - obreros fijos en explotaciones de alguna importancia, -- los demás son contratados para labores indiscutiblemente temporales y transitorias (sementera, recogida de la - - aceituna, vendimia, etc.). Vid. "La peculiaridad del tra bajo agrario", en "La problemática laboral de la agricul tura". op. cit. págs. 22 y 23.
- (34)- Vid. "La Ordenanza General de Trabajo en el Campo". En - "La problemática laboral de la agricultura". op. cit. -- pág. 164.
- (35)- Vid. "Consideraciones en torno al régimen jurídico del - trabajo por tiempo determinado". op. cit. pág. 199.
- (36)- Vid. "La peculiaridad del trabajo agrario". op. cit. pág. 22, 23 y 24.

- (37)- Vid. T. SALA FRANCO, "El contrato de trabajo a término y el ordenamiento laboral español". RPS N<sup>o</sup> 99 Julio-Septiembre 1973, págs. 40 y sigts.
- (38)- Sobre la incardinación normativa del ilícito consistente en la cesión permanente de trabajadores y los efectos laborales de ésta, vid. A. MARTIN VALVERDE, "Cesión de trabajadores". Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores. Edersa. Madrid. 1982. Tomo VIII.- págs. 173 y sigts.
- (39)- Comentando el precepto que figura en el párrafo segundo - del art. 2 del Decreto 3677/1970, afirmaba MARTIN VALVERDE que el mismo contenía una interpretación implícita, correcta y progresiva del art. 3 de la Ley de Contrato de Trabajo, en cuanto que éste permite la existencia de relación laboral entre todo aquel que dá trabajo o utiliza un un servicio, y aquel considera como empleador al titular de la empresa donde los trabajadores presten efectivamente sus servicios. Objetaba, sin embargo, el probable rigor excesivo de dicho precepto por entender que el efecto establecido por el mismo, relativo a la adquisición de la condición de fijeza del trabajador cedido, en ocasiones forzaría la realidad ya que no siempre los trabajadores que prestan sus servicios en estas condiciones ocupan un puesto fijo. Vid. "Interposición y mediación en el Contrato de Trabajo. Análisis del Decreto 3677/70 de 17 de Diciembre". RPS. n<sup>o</sup> 91. 1971. pág. 22
- Por lo que se refiere al párrafo tercero del propio art.- 2 indicaba SALA FRANCO que el sentido de dicho precepto - "no acaba de entenderse ni por razones de inclusión sistemática -en realidad se trata de una norma que en nada se relaciona con el resto del contenido del Decreto- ni por su finalidad, ya si lo que se pretende es compeler el cumplimiento de las normas sobre colocación, ello lo consigue muy indirectamente. Vid. "El contrato de Trabajo a término y el ordenamiento laboral español". op. cit. págs. 41 y 42.
- (40)- Vid. MARTINEZ EMPERADOR. "El Estatuto de los Trabajadores y la responsabilidad empresarial en caso de subcontra

tas de obras y servicios". IES. Madrid, 1981, pág. 1

- (41)- MARTIN VALVERDE. "Interposición y mediación en el Contrato de Trabajo...". op. cit. pág. 22
- (42)- La citada sentencia de 4 de Junio de 1956 (Ar. 2179) declara que el art. 76,1 de la Ley de Contrato de Trabajo, "aun que respeta como causa de terminación del contrato de trabajo las consignadas válidamente en el mismo, contiene una seria advertencia a las Empresas patronales, que ha de -- servirles de freno o cortapisa, para evitar que los posibles derechos de los obreros queden burlados, redactándose uno o varios contratos de forma que el productor quede separado de la protección que las leyes laborales le reconocen, por eso se consigna en tal precepto una excepción al ejercicio de la facultad contractual, cual es que este -- constituya manifiesto abuso de derecho por parte del empresario". Y añade que "el sistema de contratación que se ha seguido en este caso entraña una ficción porque en tales -- circunstancias previstas, meditadas y puestas en la práctica por la empresa, para privar a estos obreros de la posibilidad de ingresar con carácter fijo, constituye un fraude de ley... ya que el patrono con sus actos reiterados -- pretende conseguir un resultado prohibido por una norma jurídica, amparándose en otra con finalidad distinta, porque siendo en realidad aquellos contratos por tiempo indefinido, por sus características y efectos, se ha acudido -- al subterfugio de considerarlos por tiempo determinado...".
- (43)- Vid. en tal sentido las Sentencias siguientes: Tribunal Supremo, 4 Octubre 1956 (Ar. 3105), 23 Noviembre 1959 (Ar. - 4751), 26 Diciembre 1959 (Ar. 4940), 7 Abril 1965 (Ar.2148) 2 Noviembre 1966 (Ar. 5157), 26 Junio 1968 (Ar. 3085) -- esta última de particular importancia en cuanto precisa que la existencia de interrupción de días entre la celebración de contratos "no puede destruir la evidencia de la permanencia de la relación laboral", ya que tales interrupciones constituyen claro abuso de derecho--, 27 Junio 1969 (Ar. 3243), también de particular importancia por recaer en recurso -- de interés de ley, 8 Julio 1971 (Ar. 3303), 28 Octubre -- 1971 (Ar. 4035), 27 Enero 1972 (Ar. 320), 16 Mayo 1972 --

(Ar. 2504), 22 Octubre 1973 (Ar. 4076), 30 Noviembre 1973 (Ar. 4653), y 31 Enero 1978 (Ar. 219), igualmente recaída en recurso de interés de ley. Tribunal Central de Trabajo: 19 Febrero 1965 (JS. 1759), 30 Diciembre 1965 (JS. 2332), 9 Noviembre 1966 (JS. 577), 3 Marzo 1967 (JS. 170), 28 -- Marzo 1967 (JS. 171), 13 Mayo 1967 (JS. 317), 18 Mayo 1967 (JS. 316), 28 Junio 1967 (JS. 319), 21 Enero 1969 (JS. 44), 22 Enero 1969 (JS. 43), y 31 Marzo 1969 (JS. 184), 4 Junio 1973 (Ar. 2481), 30 Junio 1973 (Ar. 3035), 2 Julio 1973 - (Ar. 3264), 11 Octubre 1973 (Ar. 3785), y 22 Diciembre - - 1973 (Ar. 5396), entre otras muchas.

(44)- Vid. T. SALA FRANCO, "El contrato a término y el ordenamiento laboral español". op. cit. pág. 35.

(45)- Vid. Sentencia Tribunal Supremo 31 Enero 1978 (Ar. 219).-

(46)- Vid. Sentencia Tribunal Supremo 28 Octubre 1971 (Ar. 4035)

(47)- Además de las citas en notas 45 y 46, pueden consultarse - las del propio Tribunal Supremo de 8 de Julio 1971 (Ar. -- 3303), 27 Enero 1972 (Ar. 320), 16 Mayo 1972 (Ar. 2504), - 13 Junio 1972 (Ar. 2983), y 30 Noviembre 1973 (Ar. 4653).

(48)- Vid. SS.TS. 12 Marzo 1943 (Ar. 363), 7 Abril 1949 (Ar. 529) y 4 Junio 1956 (Ar. 2179), entre otras muchas.

(49)- Vid. SS. TS. 4 Mayo 1950 (Ar. 853), 4 Junio 1956 (Ar. 2179) 4 Octubre 1956 (Ar. 3105), 23 Noviembre 1959 (Ar. 4751).

(50)- Para la Sentencia de 26 de Diciembre de 1956 (Ar. 4940), - el hecho de otorgarse nuevos contratos a los pocos días de la expiración de los anteriores, evidencia que "responde a necesidades continuadas y no temporales". En el mismo sentido la de 2 de Noviembre de 1966 (Ar. 5157).

- (51)- La Sentencia de 8 de Julio de 1971 (Ar. 3303), después de reiterar la doctrina de que la "contratación en cadena" - entraña abuso de derecho, afirma que dicha doctrina siempre arranca "del supuesto de obreros contratados sucesiva e ininterrumpidamente con carácter de eventualidad, y sin merma de la posibilidad de contratar la prestación de servicios por tiempo cierto o para obra determinada, que autoriza el art. 27 de la Ley de Contrato de Trabajo y que, en definitiva, viene impuesto por la propia naturaleza de determinadas tareas, limitadas en el tiempo, en el espacio, en su contenido económico, en su estructura material o en la unidad irrepetible de la obra a producir". En el mismo sentido, SS. TS. 27 Octubre 1971 (Ar. 4034), 27 Enero 1972 (Ar. 320), 16 Mayo 1952 (Ar. 2504), 13 Junio 1972 (Ar. 2983), 30 Noviembre 1973 (Ar. 4653), y 31 Enero 1978 (Ar. 219).
- (52)- Vid. SS. TS. 30 Diciembre 1966 (Ar. 5512), 27 Diciembre - 1967 (Ar. 4834), y 18 Diciembre 1968 (Ar. 5256).
- (53)- La sentencia del T.S. de 23 de Febrero de 1970 (Ar. 1111), contrariando línea de tendencia ya iniciada en jurisprudencia anterior, afirma que "es la propia ley la que, entre las diversas causas de terminación del contrato, establece en el precepto que se supone infringido por el recurrente (art. 76,2, de la Ley de Contrato de Trabajo) la - de expiración del tiempo convenido, con independencia del carácter permanente o no del puesto de trabajo y no cabe alegar renuncia de un derecho que no reconoce la Ley en - esta causa de rescisión del contrato por tiempo fijo". En parecidos términos, aún cuando de manera menos absoluta, - se pronuncian las Sentencias del propio Tribunal de 20 de Marzo de 1971 (Ar. 1364), de 24 de Octubre de 1974 (Ar.-- 3928) y 3 Diciembre 1977 (Ar. 4819).
- (54)- Vid. SS.TS. 23 Noviembre 1977 (Ar. 3610), 11 Marzo y 16 - Mayo 1978 (Ar. 984 y 2068).
- (55)- Lo subrayado no figura en la Sentencia. En igual sentido la de 22 de Noviembre de 1976 (Ar. 5197).



- (56)- Vid. SS. TCT. 2 Julio 1973 (Ar. 3044), 30 Septiembre 1974 (Ar. 3782), 8 Octubre 1974 (Ar. 3929), 23 Octubre 1974 -- (Ar. 4262), 29 Octubre 1974 (Ar. 4388), 5 Diciembre 1974- (Ar. 5228), 27 Septiembre 1975 (Ar. 3979), 22 Octubre 1975 (Ar. 4514) y 27 Marzo 1976 (Ar. 1719). Contrastan con las anteriores en cuanto manifiestan una cierta potenciación de la libertad de las partes para decidir la modalidad -- temporal del contrato, las SS del propio TCT de 15 de Junio 1973 (Ar. 2709), 19 Noviembre 1974 (Ar. 4835), 8 Marzo (1976) (Ar. 2411), 26 Mayo 1976 (Ar. 2820) y 26 Mayo - 1976 (Ar. 2829).
- (57)- Vid. SS. TCT. 11 Julio 1967 (JS 311), 31 Marzo 1969 (JS.- 184) 27 Septiembre 1975 (Ar. 1979), 18 Noviembre 1975 - - (Ar. 5112) y 1 Junio 1977 (Ar. 3158).
- (58)- El Tema II del I Congreso Iberoamericano de Derecho del - Trabajo (Madrid, 1965), versó sobre estabilidad en el empleo. Las numerosas comunicaciones procedente de juristas españoles abordan dicho tema si bien, por lo general, desde la perspectiva de las causas de terminación de contrato de trabajo. -En tal sentido las de F. SUAREZ GONZALEZ ("La estabilidad en el empleo"), J. RIVERO LAMAS ("La estabilidad en el empleo en el ordenamiento laboral espa - ñol") y M. FAGOAGA ("La estabilidad en el empleo"). -Otras relacionan tal principio con ciertas concretas materias; - así, la de J. VIDA SORIA ("La configuración jurídica general de la suspensión del contrato de trabajo") y la de I. ALBIOL MONTESINOS ("La estabilidad de la relación de - trabajo en los casos de quiebra del empresario"). Alguno, no obstante, aún desde la perspectiva primeramente indicada, alude a la idea de estabilidad en el aspecto que afecta a la duración pactada del contrato de trabajo; así, C. DEL PESO formula, entre las conclusiones que establece como resumen de su comunicación ("La estabilidad en el empleo"), la siguiente: "Que abogemos porque se regule de forma estricta el contrato de trabajo indefinido, precisamente como garantía de esa estabilidad en el empleo, y se procuren adoptar las medidas oportunas para que no tengan vida contratos celebrados a plazo fijo, o por obra determinada, que solo son subterfugios de contratos permanentes". Las comunicaciones citadas, junto con las restantes pre-

sentadas sobre el II tema del Congreso, figuran publicadas en la R.P.S., cuyo nº 70, de carácter extraordinario, se dedica al citado I Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo).

- (59)- Vid. M. ALONSO GARCIA. "Curso de Derecho del Trabajo", 2ª edición ARIEL Barcelona, 1967, págs. 396 y 399.
- (60)- Vid. M. RODRIGUEZ PIÑERO, "La relación de trabajo de duración determinada". op. cit.
- (61)- Vid. M. RODRIGUEZ PIÑERO, prólogo a la obra "Los trabajadores temporales" de A. OJEDA AVILES. Publicaciones de la Universidad de Sevilla. 1973, págs. XVI.
- (62)- Vid. L.E. DE LA VILLA GIL, "Esquema de Derecho del Trabajo". Valencia. (Facultad de Derecho). 1971-1972 (Ciclos -til) págs. 290 y 291.
- (63)- Vid. A. OJEDA AVILES, "Los trabajadores temporales. Problemas jurídicos de eventuales, interinos y temporeros en derecho español". Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Serie Derecho, nº 17, 1973. págs. 109 y sigts.
- (64)- Referencia a dicha jurisprudencia se encuentra en M. RODRIGUEZ PIÑERO, "La relación de trabajo de duración determinada". op. cit. pág. 41.
- (65)- Vid. T. SALA FRANCO, "El contrato de trabajo a término y el ordenamiento español". op. cit.
- (66)- Vid. M. ALONSO OLEA, "Lecciones sobre contrato de trabajo" Universidad de Madrid. Facultad de Derecho 1968, págs. 108, 111 y 112

- (67)- El IV Congreso Ibero-americano de Derecho de Trabajo y de Seguridad Social se celebró en SAO PAULO, durante los días 25 a 29 de Septiembre de 1972.
- (68)- Vid. M. ALONSO OLEA. "Trabajo eventual o por tiempo limitado". Ponencia sobre el Tema I, con tal título, del IV Congreso Ibero-americano de Derecho de Trabajo y Seguridad Social. Sao Paulo, 25 a 29 de Septiembre de 1972. Publicación patrocinada por Universidad Mackenzie-Banco Nacional de Habitação. F.G.T.S. págs. 6 y sigts.
- (69)- Vid. L. DE LA FUENTE, "Trabajo, Sociedad, Política. Doctrina de un humanismo social". Servicio Publicaciones del Ministerio de Trabajo. Madrid. 1973, págs. 43, 58, 64 y 73.
- (70)- Esta última excepción, como consecuencia de la modificación introducida por la posterior Ley 266/1977, de 23 de Mayo, quedó referida a personal contratado para espectáculos específicos o para programas televisivos o radiofónicos, también específicos.
- (71)- En la exposición de disposiciones de otros países sobre contratación a término conscientemente se omite toda referencia a las leyes relativas a "Agencias de trabajo temporal", tales como la francesa de 3 de Enero de 1972, la alemana de 7 de Agosto del mismo año o la belga de 28 de Junio de 1976. La razón estriba en que dichas leyes solo afectan tangencialmente al principio de estabilidad en el empleo. Por otra parte, dichas Agencias resultan incompatibles con el ordenamiento jurídico español, dado que su finalidad consiste en emplear a sus trabajadores, por un tiempo determinado, en otra empresa -cliente o utilizado- que abona a aquella la contraprestación pactada, para la prestación de determinados servicios, concluidos los cuales cesan en esta y son destinados por su empleadora - Agencia de trabajo temporal- en otra que requiere, también temporalmente, sus servicios. Tal actividad resulta prohibida por el Decreto 3677/1970, de 17 de Diciembre, en prohibición que después pasa a la Ley de Relaciones Laborales. Para el estudio de las agencias de trabajo temporal puede

consultarse, entre otros, a H. MARAVALL CASESNOVES, "La cesión de mano de obra, el trabajo temporal y el empleo"-RT. nº 47, 1974; F. VAZQUEZ MATEO. "El prestamismo laboral: las empresas de trabajo temporal en Europa"; IES 1980 y J. MARTINS CATHARINO, "El régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal". REDT, nº 11, Julio-Septiembre 1982, -- págs. 331 y sigts.

(72)- La cita se toma de la documentación preparada por el Instituto de Estudios Laborales y de Seguridad Social para el proyecto de Ley de Relaciones Laborales. (a máquina) -- Tomo 2 Ar. 13 y 14 (sin paginar).

(73)- La doctrina del TCT se manifiesta en el sentido indicado; así, la sentencia de 18 de Marzo de 1980 (Ar. 1711) declara lo siguiente:

"Es cierto que la Ley de Relaciones Laborales, siguiendo en tal punto criterio jurisprudencial ya establecido en interpretación de lo dispuesto en los arts. 27- y 76,1 y 2 de la Ley articulada por Decreto de 26 de Enero de 1944 ...muestra clara preferencia por el contrato de trabajo de duración indefinida, al convertir dicha duración en elemento natural del expresado negocio jurídico, solo excluible mediante pacto en contrario y precisamente cuando tal pacto encuentre amparo en alguno de los excepcionales supuestos de contratación temporal que con carácter cerrado se enuncia en los distintos párrafos del apartado 1 del art. 15 de la Ley primeramente citada; solo, pues, en tales supuestos es lícita la contratación temporal, requiriéndose, además, para ello, la real concurrencia de las condiciones exigidas para la modalidad de contratación de que se trate...".

(74)- El Tribunal Central de Trabajo declaró, a través de reiterada doctrina, el carácter iuris tantum de la presunción establecida en el art. 15, apartado 2, de la Ley de Relaciones Laborales. Vid. en tal sentido las Sentencias 27 - de Junio de 1877 (Ar.3707), 28 Enero 1978 (Ar. 493), 24 - Febrero 1978 (Ar. 1205), 20 Abril 1978 (Ar. 2308) 4 Mayo

1978 (Ar. 2641) y 30 Abril 1980 (Ar. 2449).

Algún sector de la doctrina, no obstante, se manifestó de manera contraria a tal criterio. Vid. E. RAYON SUAREZ, -- "Los problemas de la forma del contrato de trabajo en la Ley de Relaciones Laborales". Revista Derecho Privado. Junio 1979.

(75)- Vid. L. ALCALA-ZAMORA y CASTILLO y G. CABANELLAS DE TORRES "Tratado de política laboral y social" 1976. 2ª edición - Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires. Vol. III págs. 76 y sigts.

(76)- Indica B. OLIET GIL que "si se tiene en cuenta el momento político y social en que se redactó el proyecto de ley y su aprobación en Cortes, la fórmula adoptada parecía responder:

- a) A un movimiento de opinión casi unánime entre la clase trabajadora , que pensaba que todos los dispositivos de protección jurídica frente al despido improcedente se frustan si, declarado éste como tal, la sentencia finalmente no se cumple en sus propios términos y es sustituida por una compensación monetaria al negarse el patrono a readmitir:
- b) El agraviado por el despido improcedente es el trabajador, puesto que, sometida a censura su conducta en el proceso, la sentencia declara que fue in justa la decisión empresarial al despedir. Nótese que si el despido se reputa procedente, la rela - ción queda rota sin indemnización alguna.
- c) Lo que también en algunos supuestos el precepto - concederá es una opción en favor del trabajador - que ganó el litigio, para negociar, es decir, si le conviene a él y al empresario la extinción del pacto de trabajo, pero ahora se tratará de un - - acuerdo voluntario de ruptura, no de una solución-impuesta.
- d) La situación, según ya se adelantó, no es distinta a la ya existente en los supuesto de declara - ción de nulidad del despido o cuando el ingreso -

en la empresa se efectuó por oposición o concurso oposición (...). Con ello se respeta la decisión-judicial y se ejecuta literalmente, porque esta - exigencia no es personalísima ni humanamente imposible de cumplir.

- e) Hasta la promulgación del Decreto de 26 de Octubre de 1956, en numerosas reglamentaciones de trabajo (...) era preceptiva la instrucción de expedientes disciplinarios, privando al empresario de sancio - nar las faltas con el despido, facultad reservada al Magistrado de Trabajo, ante quién debería formu - lar aquél la propuesta correspondiente, que de no prosperar, aún aceptando la comisión de faltas y - quizá el trabajador en situación de suspensión de empleo, éste se reincorporaría a su puesto de tra - bajo. Aunque el sistema parecía haber sido conser - vado para los trabajadores que ostentan representa - ción sindical, lo que de él se mantuvo es únicamen - te la denominada inversión procesal de partes -- -quién normalmente debía ser actor, resulta deman - dado-, pero no otra cosa; el proceso por despido - en la Magistratura concluye para estos últimos con la declaración de procedencia, improcedencia o nul - lidad, y si bien la opción, en su caso, se adjudica al representante sindical demandado, la ejecu - ción de la sentencia se ajusta a los antiguos cán - nes de los arts. 208 a 214 de la LPL, es decir, a los referentes al incidente de no readmisión (...)
- f) Algún autor como Tomás Sala Franco, piensa que la negativa a readmitir puede reconducir al supuesto - previsto en el párrafo segundo del art. 499 bis -- del Código Penal.
- g) La normativa de las distintas naciones europeas ca - ra al despido disciplinario y en cuyo análisis no es posible entrar aquí (...) resulta de un talante más liberal. Pero no se olvide que el resorte sin - dical de acción directa existente en esos países, - contrapesa aquellas apariencias. Contrariamente re - cuérdese la gestación de la LRL y la situación po - lítica, social de nuestro país durante la misma. - Vid. B. OLIET GIL. "El despido (Artículo 35)" "En die - cisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Labo - rales". Universidad de Madrid. 1977. págs. 585 y - 586.

- (77)- Vid. B. OLIET GIL, "El despido (Artículo 35)". op. cit. -  
pág. 583.
- (78)- Vid. L. ALCALA-ZAMORA y CASTILLO y G. CABANELLAS DE TORRES  
"Tratado de política laboral y Social". op. cit. Vol. III-  
pág. 86.

CAPITULO II      "LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN EL ESTATUTO  
DE LOS TRABAJADORES"

1.- NORMAS DE COYUNTURA

2.- EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

2.1.- SIGNIFICADO

2.2.- DEBATE PARLAMENTARIO

2.3.- REGIMEN JURIDICO

2.3.1.- INTEGRACION NORMATIVA

2.3.2.- ANALISIS COMPARATIVO

- LEY DE CONTRATO DE TRABAJO
- LEY DE RELACIONES LABORALES

- a) SUPUESTOS DE CONTRATACION TEMPORAL
- b) TRABAJOS FIJOS DE CARACTER DISCONTINUO
- c) OTROS PRECEPTOS

2.3.3.- ANALISIS EXEGETICO

2.3.3.1.- SISTEMA ESTATUTARIO EN MATERIA DE DURACION  
DEL CONTRATO DE TRABAJO

- ALCANCE Y VALOR DE LA PRESUNCION GENERAL
- SUPUESTOS DE CONTRATACION TEMPORAL

- A) SISTEMA ESTRUCTURAL
- B) SISTEMA COYUNTURAL

2.3.3.2.- OTRAS NORMAS PROTECTORAS DEL CONTRATO POR  
TIEMPO INDEFINIDO

- PRESUNCIONES
  - a) PRESUNCION DERIVADA DE LA INOBSERVANCIA -  
DE FORMA ESCRITA
  - b) PRESUNCION POR NO DAR DE ALTA AL TRABAJA-  
DOR EN LA SEGURIDAD SOCIAL
  - c) PRESUNCION ANTE EL FRAUDE DE LEY
  - d) PRESUNCION POR FALTA DE DENUNCIA
- CESION ILEGAL DE MANO DE OBRA Y OPCION DE -  
FIJEZA.



CAPITULO II.- LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN EL ESTATUTO DE -  
LOS TRABAJADORES.-

1.- NORMAS DE COYUNTURA.-

En 1976, cuando se promulga la Ley de Relaciones Laborales, la crisis económica, con su lógica repercusión en el mercado de trabajo, afecta ya a gran número de países y, desde luego, también a España. En tal momento, la situación era, pues, harto distinta a la de los años 1970 ó 1971, en que se habían iniciado en el Ministerio de Trabajo los estudios preparatorios del correspondiente anteproyecto.

La rigidez que en materia de despido resultaba de lo dispuesto por la mencionada Ley se destaca, a raíz de su aprobación, por sectores económicos, como obstáculo grave para la creación de nuevos puestos de trabajo.

La primera manifestación normativa con tendencia atenuadora del principio de estabilidad en el empleo tiene lugar con la aprobación del Real Decreto Ley 18/1976, de 8 de Octubre, sobre medidas económicas. Su exposición de motivos traza como objetivo a alcanzar la reducción de la inflación, sin incidir negativamente en la reactivación económica; para lograrlo y junto con otras actuaciones de carácter económico y fiscal, revisa "algunos aspectos de la política laboral y de empleo, abordando con ello el problema fundamental de la productividad de nuestro sistema económico" Los aspectos concretos afectados por tal propósito revisor son los referentes a las consecuencias -- del despido improcedente y a la contratación temporal.

Respecto a lo primero, el art. 10 del Real Decreto Ley acuerda suspender, hasta el 30 de Septiembre de 1977, la aplicación del art. 35 de la Ley de Relaciones Laborales. Para el periodo de suspensión se articula una nueva regulación del -- despedido improcedente en la que se permite sustituir la obliga -- ción de readmitir al trabajador despedido por el resarcimiento -- de perjuicios, con extinción de la relación laboral. Dicha sus -- pensión vino a suponer de hecho la definitiva abrogación del -- art. 35 de la Ley de Relaciones Laborales, ya que, antes de ven -- cer el término de suspensión, el régimen del despido fue objeto de nueva regulación por el Real Decreto Ley 14/1977, de 4 de -- Marzo, sobre Relaciones de Trabajo, que expresamente derogaba -- al mencionado art. 35 (79).

Por lo que afecta a contratación temporal, el art. 11 del propio Real Decreto Ley permitía contratar a las empre -- sas "hasta el treinta y uno de Marzo de 1977, a personas en si -- tuación de desempleo o que acceden a su primer empleo, con ca -- rácter eventual, por plazo no superior a seis meses, cualquiera que sea la naturaleza del trabajo a que hayan de ser adscritos"; es decir, con rompimiento del principio de estabilidad en el -- empleo, se permitía, siquiera con carácter transitorio, acudir a la contratación temporal para atender actividades normales y permanentes de las empresas. Es claro, pues, que la modalidad -- contractual autorizada por dicho precepto poco tenía que ver -- con cualquiera de las distintas figuras de contratos temporales que enumeraba el art. 15 de la Ley de Relaciones Laborales. La referencia al carácter eventual de la contratación, que apare -- cía en el aludido art. 11 del Real Decreto Ley, solo alcanzaba -- sentido considerándola como estrictamente terminológica de la modalidad de contratación y no como expresión de la naturaleza de

los trabajos para los que se contrataba; téngase en cuenta que en puridad la eventualidad es predicable del trabajo y no de la duración de la relación laboral. (80).

Ya en el año 1977 y durante los días 8 y 9 de Octubre, tienen lugar, en el Palacio de la Moncloa, unas reuniones de los representantes de los diversos partidos políticos, con representación parlamentaria, con el Presidente del Gobierno y otros miembros de éste, a los efectos de conocer y examinar el programa de saneamiento y reforma económica. Fruto de tales reuniones es el acuerdo alcanzado sobre tal programa, que es firmado por todos los participantes el 25 del propio mes y año. En materia de empleo se decide lo siguiente:

"1º Se adoptarán las medidas paralelas que aseguren una prestación eficaz y rigurosa del seguro de desempleo y un tratamiento prioritario de las modalidades de creación de puestos de trabajo, atendiendo especialmente al empleo juvenil, contratación temporal de los acogidos al subsidio de paro sin pérdida de sus derechos y a las áreas geográficas de mayor índice de desempleo. Para los casos de contratación temporal de acogidos al subsidio de desempleo a partir de 1 de Noviembre de 1977 el Estado -con cargos a los recursos de la Seguridad Social- satisfará el 50% de las cotizaciones que se devenguen".

"2º Al objeto de fomentar el empleo juvenil se autoriza dentro de un programa experimental que se concretará, la contratación temporal por un plazo máximo de dos años

para los empleos derivados de los nuevos puestos de trabajo que se creen a partir de 1 de Noviembre de 1977, siempre que los mismos se cubran con personas que desempeñen por primera vez un trabajo. Para estos empleos el Estado -con cargo a los recursos de la Seguridad Social- satisfará el 50% de las cotizaciones que se devenguen".

Con mención expresa en su exposición de motivos a los acuerdos a que antes se ha hecho referencia, se promulga el Real Decreto Ley 43/1977, de 25 de Noviembre, sobre política salarial y empleo, cuyas disposiciones adicionales primera y segunda permiten la contratación temporal, con el carácter de contratos de duración determinada comprendidos en el régimen del art. 15 de la Ley de Relaciones Laborales, de trabajadores acogidos al seguro de desempleo o comprendidos en el ámbito del programa experimental a elaborar para el fomento del empleo juvenil. La efectividad de tales disposiciones adicionales se defiere a desarrollo reglamentarios, que tienen lugar por los Reales Decretos 3280/1977, de 9 de Diciembre y 3281/1977, de 26 del mismo mes, así como por el 883/1978, de 2 de Mayo, - que sustituye y deroga al citado 3281/1977.

La contratación temporal que desarrollaban los Decretos mencionados ofrecía, desde luego, caracteres claramente diferenciables de los que configuraban cada una de las figuras contractuales previstas por el art. 15 de la Ley de Relaciones Laborales, con lo cual la referencia que las mencionadas adicionales efectuaban a este artículo no podía tener otro sentido que el de ampliar, con los tipos de contrato regulados por

las citadas normas reglamentarias, la enumeración de supuestos de contratación temporal contenida, de manera cerrada hasta entonces, en el repetido art. 15.

En cualquier caso, lo que resulta evidente es - que a través de las normas de coyuntura indicadas se alteraba, - con efecto atenuatorio, la efectividad del principio de estabilidad en el empleo en cuanto a los trabajadores comprendidos - en el ámbito de aplicación de los respectivos Decretos, (81) - los cuales, además, para incentivar a las empresas a efectuar la contratación de aquellos, ofrecían a las mismas la posibilidad - de acogerse a determinados beneficios.

La situación expuesta se mantiene con el Real - Decreto Ley 49/1978, de 26 de Diciembre, sobre política de rentas y empleo. El párrafo segundo de su artículo quinto declara la vigencia de las adicionales primera y segunda del Real Decreto Ley 43/1977, de 25 de Noviembre (82), que, como se ha dicho, - introducían nuevos supuestos permitidos de contratación temporal, los cuales podían celebrarse "cualquiera que sea la naturaleza del trabajo a realizar".

Por sendos Reales Decretos de 5 de Enero de - - 1977 -42/1979, sobre contratación de trabajadores perceptores - del subsidio por desempleo, y 41/1979, relativo a promoción del empleo juvenil, -se da desarrollo al citado párrafo segundo del art. quinto del Real Decreto Ley 49/1978. Tales Decretos derogan, respectivamente, las disposiciones de igual rango 3280/1977 y 883/1978. Dichos Reales Decretos 41/1979 y 42/1979, junto al repetido art. quinto del Real Decreto Ley 49/1979 y lo establecido al respecto por la Ley de Relaciones Laborales, consti --

tuían la normativa vigente, en materia de duración del contrato de trabajo, al momento de promulgarse el Estatuto de los Trabajadores (83).

## 2.- EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES.-

### 2.1.- SIGNIFICADO.-

"La promulgación de la Constitución, como norma jurídica primaria de nuestra sociedad, afecta de un modo claro y directo a las relaciones de trabajo, tanto a nivel individual como colectivo. El nuevo modelo político precisa, por pura coherencia, de un nuevo modelo laboral". Tal reza en la exposición de motivos del proyecto de Ley del Estatuto de los Trabajadores (84).

En efecto, la Constitución de 1978 contiene diversas declaraciones y mandatos que inciden directamente en el campo de las relaciones laborales; entre ellas lo que figura en su artículo 35, apartado 2, según el cual "la ley regulará un estatuto de los trabajadores". Con independencia de otras importantes consecuencias que puedan derivarse del expresado mandato, resulta evidente que el mismo establece la necesidad de que la cuestión expuesta sea regulada mediante Ley. Dicho de otro modo: cuando fija la Constitución -por cierto, de manera saltuaria- (85) los supuestos concretos en que es necesaria la regulación precisamente a nivel de ley, comprende expresamente el estatuto de los trabajadores, con lo cual este queda incluido entre las materias reservadas a dicho instrumento jurídico (86).

La observación que precede adquiere especial importancia si se tiene en cuenta que el Estatuto de los Trabaja-

dores, pese a su ambicioso propósito de instaurar "un nuevo modelo laboral" (87), no constituye un cuadro normativo completo, ni siquiera de las materias que regula, sino que, como el mismo reconoce, contiene lagunas en materia de relaciones individua - les y establece para salvarlas un atípico sistema integrador, - mediante remisión a leyes preestatutarias, cuya vigencia declara, aún degradándolas de rango, con atribución al Gobierno de - amplias -y desde luego, discutibles- facultades para modificarlas y derogarlas. Tal sistema integrador, cuyo análisis se hará en momento posterior (vid infra 2.3.1 de este mismo capítulo), es el contenido en las disposiciones finales tercera y cuarta.

La posible colisión entre tan amplias facultades y la reserva de ley que impone la Constitución, suscitaría, en su caso, un problema complejo, cuyo planteamiento, y estudio, se rán abordados a la hora de determinar la normativa vigente en - materia de duración del contrato de trabajo.

Quizá, convenga, no obstante, clarificar aquí la significación de la expresión "estatuto de los trabajadores" - que utiliza la Constitución cuando en su art. 35,2, ordena que "la ley regulará" el mismo.

Son diversos los preceptos constitucionales en - los que figura el término "estatuto" y seguramente su utiliza - ción no se realiza en sentido unívoco (88). Los comentaristas - constitucionales tampoco aportan clara solución al respecto; pa - ra ALZAGA, el apartado 2 del art. 35 "registra el influjo, al - menos en el terreno terminológico, de la experiencia italiana - de elaboración de un Estatuto de los Trabajadores... Por lo de - más -añade-, nada sabemos aún del contenido que tendrá el mismo, aunque es de presumir que desarrollará los derechos y deberes -

que a los trabajadores (¿a los trabajadores de todas clases?)- reconoce nuestra Constitución" (89).

Por su parte, el ejemplo italiano al que alude ALZAGA, posiblemente tomado en consideración por los constituyentes, no parece, sin embargo, que deba dar respuesta a la -- cuestión que se examina; y ello no solo por la singularidad - del supuesto nacional, así como de la posiciones doctrinales - mantenidas en el largo debate político, ideológico y jurídico- que precedió a la aprobación de lo que habitualmente se denomi- na en Italia "Estatuto de los Trabajadores" -Ley 300, de 20 de Mayo de 1970, por la que se dictan disposiciones relativas a - la protección de la libertad y de la dignidad de los trabajado- res, de la libertad y de las actividades sindicales en los lu- gares de trabajo y a la colocación (90)-, sino, además, porque dicha ley, como indica MANCINI (91), amén de garantizadora de los derechos individuales de los trabajadores, lo es también - y posiblemente de manera más importante- de apoyo al sindica- to y potenciadora de su acción en la empresa, contenido este úl- timo que en cuanto incida y suponga desarrollo del derecho de libertad sindical no sería posible para el estatuto de los tra- bajadores, cuya regulación mediante ley -ordinaria- previene - el art. 35,1 de la Constitución española.

La libertad sindical que consagra el art. 28,1- de nuestro texto constitucional goza del carácter de derecho - fundamental y libertad pública; su desarrollo ha de hacerse me- diante Ley Orgánica por así imponerlo el art. 81,1 de la pro- pia Constitución, requisito que por no exigirse para el Estatu



to de los Trabajadores, de un lado hace muy difícil, máxime - después de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 13 de Febrero de 1981 (92), que ley de tal clase -cual serían las orgánicas que desarrollaran el - mencionado derecho de libertad sindical o el de huelga, - - igualmente consagrado como fundamental por el apartado 2 del citado art. 28- comprendiera dicho Estatuto, y de otro impo - sibilita que la ley ordinaria aprobatoria de este incluyera - materias, como las mencionadas, claramente reservadas a Ley - Orgánica; de ahí que sigan vigentes, respecto a libertad sin - dical, la ley de 1 de Abril de 1977, y en lo que se refiere a huelgas el Real Decreto Ley de 4 de Marzo de 1977, en los - términos que declara la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de Abril de 1981 (93).

A lo dicho cabría añadir que referir y limi - tar el significado de la expresión "estatuto de los trabaja - dores" a lo que, utilizando terminología acuñada por ALONSO OLEA, pudiera denominarse "versión laboral de los derechos - fundamentales", supondría agravar la cuestión que el propio - autor plantea, relativa al rango de la disposición reguladora de tales materias (94).

Pese a las diversas acepciones que el vocablo - "estatuto" ofrece, parece que cuando se utiliza referido a un determinado grupo de personas, con el mismo se alude al régimen - jurídico a que están sometidos los integrantes de dicho grupo. Esta

es la significación que postula SUAREZ GONZALEZ cuando afirma - que "parece, pues, absolutamente claro que el estatuto de los - trabajadores a que hace referencia la Constitución no es otra - cosa... que el contenido de una ley en la que se regule el régimen jurídico a que estarán sujetos determinados ciudadanos, en consideración a su condición profesional de trabajadores" (95). ALONSO OLEA se pronuncia en parecidos términos al afirmar que el uso de la expresión "estatuto", contrada a personas, "parece - referirse a la regulación de sus derechos, deberes y funciones, esto es, de los especiales que les corresponden o que sobre -- ellos pesan en virtud de su categorización." "Si tal es el caso - -añade el propio autor-, el estatuto del art. 35,2 podía tener como efectivamente tiene, el contenido amplio de una ley de relaciones laborales comprensiva de los aspectos individuales y - colectivos de las mismas, una especie de código general, o de - código a secas, de trabajo, que prestará después su base a la regulación sectorial". Apunta, no obstante, el propio ALONSO OLEA, que también era pensable un contenido más reducido para el estatuto de los trabajadores, cuya regulación por ley ordena el art. 35,2 de la Constitución. Alude concretamente a norma que desarrolla el deber de trabajar y los derechos al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, remuneración suficiente y a no ser discriminado por razón de sexo, que figuran en el apartado 1 del mismo art. 35 (96).

Las conclusiones que preceden concuerdan plenamente con la idea que del Estatuto de los Trabajadores tenía el Gobierno que aprobó el proyecto de ley del mismo. En la exposición de motivos del citado anteproyecto se afirmaba, al respecto, lo siguiente:

"El art. 35,2, de la Constitución dispone que se regulará por ley un Estatuto de los trabajadores. El término estatuto, de acuerdo con nuestra tradición histórica, supone, principalmente, la articulación de la situación jurídica de una pluralidad determinada de sujetos jurídicos y, por ende, de sus derechos y deberes. En tal sentido, se pronuncia la Constitución, -- "pues de ella se desprende, sin duda alguna, que el Estatuto de los trabajadores es la norma estatal que establece y garantiza los derechos y deberes de los trabajadores por cuenta ajena" (97).

Centrado en los términos expuestos cual es el -- significado que legalmente se quiso dar y se dió a la expresión "estatuto de los trabajadores," quedan sentadas las bases para determinar las consecuencias de la reserva de ley impuesta por el repetido art. 35,2, de la Constitución. Se quiere decir con ello que si el precepto constitucional ordena que sea Ley ordinaria la que regule el estatuto de los trabajadores, lo es precisamente para que a través de norma de tal rango se regule el núcleo, al menos, de los diferentes aspectos de la relación individual de trabajo, una de las cuales, evidentemente, es el de la duración del contrato de trabajo.

Naturalmente que lo indicado no significa que no quepa actividad reglamentaria en materia laboral, dado que esta es claramente posible, sino que la validez del Reglamento, cuando su contenido es de carácter normativo y afecta a materia reservada a Ley, requiere de una Ley autorizante, bien que regule el núcleo de la materia objeto de reserva de ley -debiendo, en

tal caso, limitarse la norma reglamentaria a efectuar las meras precisiones técnicas de desarrollo-, bien que establezca los criterios y principios configuradores de la misma, los que habrían de ser respetados por la norma reglamentaria que se dictara en ejecución y desarrollo de dicha Ley autorizante (98).

Anteriormente se decía que la Constitución de 1978 contiene diversas declaraciones y mandatos que inciden directamente en el campo de las relaciones laborales. Sin embargo, ninguno de ellos hace mención a la estabilidad en el empleo. El derecho al trabajo que proclama el art. 35,1, cuyo análisis, como indica MARTIN VALVERDE, no debe plantearse ni desde perspectivas doctrinales ni desde actitudes radicales y simplistas (99), no denota postura constitucional en la materia que se examina.- Indica SUAREZ GONZALEZ (100) que "como en las restantes constituciones en que está reconocido, el derecho al trabajo es un principio programático y no derecho exigible, por cuanto no precisan los sujetos del deber de dar trabajo". "Únicamente -añade-, en el art. 40, párrafo 1º, se impone a los poderes públicos el deber de realizar una política orientada al pleno empleo, pero el derecho al trabajo no tiene un inmediato respaldo jurisdiccional" (101).

Se ha llegado a insinuar que el seguimiento de una política orientada al pleno empleo, según preconiza el art. 40,1, de la Constitución, pudiera suponer una atenuación del principio de estabilidad en el empleo, en cuanto que la vigencia en plenitud de éste dificultaría aquella. Tal idea, se apunta-- incluso -cierto que de manera tangencial- en la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 20 de Octubre de 1982 ("...el art. 40,1, de la Constitución encarece al primero -se refiere a los Po

deres Públicos- el esfuerzo de una política orientada al pleno empleo y debilita el viejo principio de estabilidad...). Desde luego no comparto tal punto de vista; conceptualmente no existe incompatibilidad entre política de pleno empleo y principio de estabilidad.

En sentido contrario podría entenderse que el derecho a la promoción a través del trabajo que figura recogido en el art. 35,1, de la Constitución apunta hacia la vigencia del -- principio de estabilidad, ya que la perspectiva de realizar una carrera profesional, durante la vida laboral, se ofrece precisamente a través del contrato por tiempo indefinido. Como apunta - ALONSO OLEA es tal perspectiva y no la mera de conservación del puesto de trabajo, la promesa implícita o la causa, si se quiere, del contrato de trabajo por tiempo indefinido, "la que da a este un carácter peculiarísimo y explica la preferencia por ellos del ordenamiento jurídico"(102).

## 2.2.- DEBATE PARLAMENTARIO.-

El art. 14 del proyecto de Ley del Estatuto de los Trabajadores, siguiendo las pautas marcadas por el art. 14 de la Ley de Relaciones Laborales, no explicitaba la vigencia del principio de estabilidad en el empleo, entendido este en el sentido de adecuación entre modalidad temporal a contratar y tipo de actividad empresarial a atender. Se limitaba a consagrar presunción general en favor del contrato por tiempo indefinido y a contener enumeración de los supuestos en que podrían celebrarse contratos de duración determinada.

Cierto que la técnica indicada -posiblemente de -

fectuosa, como más tarde será puesto de relieve- no había suscitado duda alguna, ni a nivel jurisprudencial ni al doctrinal, -- respecto a la asunción indiscutible de tal principio por la Ley de Relaciones Laborales. El valor que a efectos interpretativos- puedan tener declaraciones contenidas en las exposiciones de - motivos quizá colaborara en ello , y sabido es que en la de la Ley de Relaciones Laborales figuraba la siguiente:

"En la regulación del contrato de trabajo se parte de - la estimación de su duración indefinida como regla general. Tan solo en los supuestos que específicamente se - detallan, el contrato tendrá una duración determinada,- reforzándose con esta y otras medidas que se articulan el principio de estabilidad en el empleo en previsión,- asimismo, de fraudes y otros abusos en perjuicio del -- trabajador".

Sin embargo, la redacción del art. 14, párrafo primero inciso segundo, del proyecto estatutario -redacción menos - contundente que la del correlativo inciso del art. 14 de la Ley de Relaciones Laborales-, podía hacer pensar que aquella constituía manifestación de una voluntad atenuatoria del principio de estabilidad, en cuanto que al suprimir toda mención a la excepc-cionalidad de los supuestos de contratación temporal y desligarse tal inciso de los párrafos siguientes, como consecuencia del punto y aparte que cerraba el mismo, acaso suponía el carácter no cerrado de los supuestos previstos de contratación temporal.- Que duda cabe que la hipótesis expuesta ha quedado difuminada al figurar sustituido, en el texto estatutario inserto en el Boletín Oficial del Estado, el signo de puntuación indicado por el de dos puntos. Después se volverá sobre ello, no sin resaltar -

ahora que tal sustitución, que figura ya incorporada en el dictamen emitido por la Comisión de Trabajo del Congreso de los Diputados, no tiene reflejo histórico en el acta correspondiente de dicha Comisión, lo que hace pensar obedece a corrección de estilo efectuada por la Ponencia designada para la información del proyecto.

La posible intención atenuatoria expuesta -de alguna manera sugerida más tarde por el Ministro de Trabajo, en ocasión de la presentación del proyecto de ley de Estatuto de los Trabajadores en la sesión plenaria celebrada el 11 de Diciembre de 1979 (103)- explica sobradamente fueran muchas e importantes las enmiendas presentadas al art. 14 del Proyecto, de entre las que por su directa incidencia sobre el tema de estabilidad en el empleo, procede mencionar las referidas al apartado 1 de dicho artículo. Dichas enmiendas fueron: la 16, de Coalición Democrática; la 133 del Sr. Bandrés (Grupo Mixto); 210, de Socialistas de Cataluña; 228, de Minoría Catalana; 317, de Socialista; 413, de Socialistas Vascos; 495, de Comunistas; y las 663 y 664 de Andalucistas.

Las enmiendas citadas, excepto la 495, 663 y 664, solo pretendían introducir modificaciones concretas en los supuestos de contratación temporal previstos en los distintos párrafos del mencionado apartado 1 del art. 14, normalmente con finalidad reforzadora del principio de estabilidad, salvo la nº 16 que al hacer mención al contrato por tiempo cierto parecía perseguir que se atribuyera al mismo valor similar al que tenía en el art. 27 de la Ley de Contrato de Trabajo.

La 495, 663 y 664, además de ello, planteaban --

la sustitución de la presunción que encabezaba el repetido apartado, por una fórmula distinta, con finalidad evidente de reforzar el principio de estabilidad. Las dos últimas optaban por un sistema de enumeración de supuestos para delimitar el motivo objetivo que justificaba la celebración de un contrato temporal. La 495, por el contrario, partía de la afirmación de que el contrato de trabajo se entiende concertado por tiempo indefinido y está basado en el principio de estabilidad en el empleo. Es decir, explicitaba declaración expresa de vigencia de tal principio, -- aún sin ofrecer fórmula que delimitase su concepto. Estas tres enmiendas rechazadas en Comisión, fueron defendidas en Pleno, donde tuvieron igual suerte.

El texto del apartado uno del art. 14 del proyecto coincide casi exactamente con el correlativo apartado del art. 15 de la Ley promulgada. Son solo dos las diferencias existentes; la primera, la sustitución del signo de puntuación que cerraba el párrafo primero de dicho apartado --dos puntos en el proyecto, punto y aparte en el texto de la Ley--; la segunda, la introducción en éste, como nuevo supuesto de contratación temporal, de los trabajos fijos de carácter discontinuo, que en el proyecto --entiendo que con mejor técnica-- figuraba en apartado distinto.

La primera diferencia, introducida sin duda como -- corrección de estilo por la Ponencia designada para informar el proyecto (104), ofrece un gran interés, ya que cambia el sentido del inciso último del párrafo primero del apartado que se examina. En efecto, el punto y aparte que cerraba dicho inciso, desligándolo de los supuestos de contratación temporal previstos en los párrafos siguientes, daba significado autónomo a la frase -- contenida en aquel, con lo cual parecía dar a entender que, no --



obstante la existencia de presunción en favor del contrato por tiempo indefinido, podrían celebrarse contratos de duración de terminada, entendido esto en términos absolutos. Al sustituirse, después, tal signo de puntuación por el que figura actualmente en el texto de la ley, dicha frase ha de interpretarse en relación con los párrafos posteriores, lo que supone que tal posibilidad de celebrar contratos temporales queda limitada a las concretas modalidades expresamente previstas, de manera cerrada, por dichos párrafos posteriores.

No quiere decirse con lo expuesto que por vía de corrección de estilo se ha producido el mantenimiento del principio de estabilidad en el empleo. Posiblemente de conservar la ley redacción igual que el proyecto los criterios aplicativos hubieran sido los mismos, ya que, sin una frase precedente que les sirviera de embocadura, carecerían de significado los párrafos posteriores; sin embargo, es evidente que la analizada corrección efectuó una función clarificadora importante.

La segunda diferencia, amén de perjudicar técnicamente el enunciado de contratos temporales, puede provocar problemas aplicativos, cuyo estudio se hará al tratar del trabajo fijo de carácter discontinuo.

### 2.3.- REGIMEN JURIDICO.-

La preferencia del Estatuto de los Trabajadores por el contrato por tiempo indefinido no solo se manifiesta a través de la regulación que contiene de los contratos temporales, exclusivamente permitidos cuando concurren las circunstancias objetivas que justifican cada una de las modalidades que

preve -con excepción de la que contempla el art. 15,1, d)-, - sino, además, mediante otras normas que o bien consagran pre - sunciones en favor de la figura contractual primeramente citada o bien conducen a ésta cuando se incide en los ilícitos que tipifican.

Los preceptos estatutarios que contienen la regulación expuesta están fundamentalmente contenidos en los - - arts. 8.3; 15; 17.3; 43.3 y 49.3; así como, naturalmente, en - los que hacen referencia a la resolución de la relación laboral por voluntad unilateral del empleador, cuyo análisis rebasa el objeto de este estudio.

Más antes de iniciar el examen de los preceptos citados y de sentar criterio, en base a ellos, de la medida en que es principio configurador de tal ordenamiento el de estabilidad en el empleo, conviene recordar que el Estatuto de los - Trabajadores, pese a un inicial y ambicioso propósito, no constituye un cuerpo normativo completo ni siquiera respecto de - las materias que regula, sino que presenta lagunas, en ocasiones importantes, en variados aspectos y circunstancias de las relaciones laborales individuales. Precisamente por ello, su - disposición final cuarta establece un complicado sistema de integración normativa, cuyo examen es preciso aquí realizar, tanto para fijar su alcance y efectos, cuanto para sentar conclusiones, una vez logrado aquello, en orden a si en la materia - que se examina confluyen o no normas preestatutarias vigentes, señalando, en su caso, cuales sean estas.

#### 2.3.1.- INTEGRACION NORMATIVA.-

La disposición final tercera del Estatuto de -

los Trabajadores contiene una doble abrogación: de carácter general, respecto a todas las normas que se opusieren al mismo, - y expreso, referido hasta un total de 17 disposiciones, entre las que figuran la Ley de Contrato de Trabajo, texto refundido aprobado por Decretos de 26 de Enero y 31 de Marzo de 1944, y - la Ley 16/1976, de 8 de Abril, de Relaciones Laborales.

La propia disposición final, al ordenar dichas-derogaciones, cuida de expresar que ello debe entenderse "sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición final cuarta", fra-se la expuesta cuya mayor complejidad interpretativa radica en determinar con cual mandato derogatorio se relaciona .

Por su parte, la disposición final cuarta, en - su párrafo primero, ordena que "las disposiciones con rango de Ley que regulan cuestiones relativas a jornada, salarios y - - cualesquiera otros aspectos y circunstancias de las relaciones laborales individuales (105) no reguladas por esta Ley, conti-nuarán en vigor en calidad de normas reglamentarias y podrán - ser derogadas o modificadas por el Gobierno, a propuesta del - Ministerio de Trabajo".

Queda claro que la salvedad que figura en la - disposición final tercera encuentra significado en la declara-ción de vigencia degradada que contiene esta última, si bien - sigue sin resolver cuales sean las disposiciones preestatuta-rias, con rango de ley que se benefician con dicha decla-ración.

Un segundo problema que es preciso despejar es el que afecta a la degradación de las normas legales preestatutarias y a las amplias facultades del Gobierno para modificarlas o dero-

garlas. Es preciso traer aquí a colación las reflexiones que - antes se hacían relativas a los efectos de la reserva de Ley, - que figura en la Constitución, para la regulación de un estatu to de los trabajadores.

- En lo que afecta al primero de los problemas planteados, cabría entender, en un primer acercamiento al mismo y según ya he tenido ocasión de manifestar (106), que las - disposiciones con rango de Ley a las que la final cuarta decla ra vigentes, aún con valor degradado, solo pueden ser algunas - de las siguientes:

- Las Leyes anteriores al Estatuto de los trabajadores, - en aquellos de sus preceptos que, por contrarios a lo - dispuesto en aquel, hubieran resultado derogados por - la claúsula derogatoria general contenida en el inciso primero del párrafo primero de la final tercera.
- Las mismas leyes, pero en aquellos de sus preceptos - que por no opuestos a lo establecido en el Estatuto de los trabajadores no resultaran derogados por la expresada claúsula.
- Las leyes preestatutarias mencionadas como derogadas - por la claúsula derogatoria expresa que figura en la - tan repetida final, respecto a sus normas no incompati bles con la nueva regulación estatutaria.

Puede causar extrañeza que las leyes expresamen te derogadas, cual son las aludidas en la tercera categoría ex puesta, puedan mantener vigencia, máxime si se tiene en cuenta que la claúsula que dispone tal efecto aparece limpia en la fi

nal tercera, ya que la frase "...sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición final cuarta...", interpretada gramaticalmente en su contexto, parece aludir a las disposiciones afectadas por la cláusula derogatoria general que figura en la propia final (107). El tema ya ha sido ampliamente debatido por la doctrina, gran parte de la cual se manifiesta en el sentido de - que las referidas leyes -las que han sido objeto de derogación expresa- pueden, desde luego, beneficiarse con el mandato de - vigencia que figura en la final cuarta (108). Por su parte, la doctrina jurisdiccional ha corroborado dicha idea (109). No solo coincido con tal postura sino que entiendo incluso que son precisamente dichas leyes expresamente derogadas con carácter general y nada más que éstas -naturalmente en los particulares de las mismas que contemplan aspectos de la relación laboral - individual no reguladas por el Estatuto de los Trabajadores- - las afectadas por la declaración de vigencia degradada que contiene el párrafo primero de la final cuarta.

Apoyo la tesis indicada en las reflexiones siguientes:

- La declaración de vigencia, con valor degradado, - que figura en la final cuarta no puede hacer referencia a preceptos de leyes anteriores al Estatuto de los Trabajadores que, en cuanto opuestos a lo establecido por éste, resultaron derogados por la cláusula general derogatoria contenida en la final tercera, dado que tales preceptos no pueden subsistir después de dicho Estatuto, ni siquiera con valor degradado, ya que por definición ni es concebible - la coexistencia, con la ley que desarrollan, de disposiciones reglamentarias opuesta a éste ni, tampoco,

la de disposiciones enfrentadas, aún cuando fueran del mismo rango, y que, además, fueran cronológicamente sucesivas, puesto que la posterior, aunque nada dijera al respecto, siempre produciría efectos derogatorios, según se deduce de lo establecido en el art.2.2 del Código Civil.

- Tampoco puede hacer mención la declaración de vigencia que se examina a leyes anteriores al Estatuto - que por no opuestas a éste no resultaran afectadas por la cláusula derogatoria general que figura en la final tercera. Hay dos razones que fuerzan dicha conclusión; la primera, porque dicha declaración de vigencia debe entenderse en relación con lo prevenido en el párrafo primero de la también final tercera, en el particular que dispone que la derogación - que ordena lo es "...sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición final cuarta...", lo que significa que aquella solo es predicable de leyes afectadas por alguna de las cláusulas derogatorias que contiene dicha final tercera, conclusión que se alcanza no solo por la lógica necesidad de utilizar el elemento sistemático para interpretar preceptos que contienen referencias entre sí, sino, además, porque de otro modo quedaría vacía de contenido la frase antes transcrita. La segunda, porque resultaría insólito que leyes que no quedan derogadas precisaran, para mantener vigencia, de declaración expresa en tal sentido, y mucho mas insólito todavía, que sufrieran una degradación en su rango normativo sin que tal

efecto derivase de una explícita declaración legal.

- La declaración de vigencia que figura en el párrafo primero de la final cuarta se refiere, pues precisamente a las leyes que son objeto de derogación expresa en la final tercera. Aún cuando mal situada en la compleja oración, a estas leyes alude la frase "... sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición final cuarta..." que figura en aquella. Que son estas las leyes cuya vigencia degradada se dispone, entiendo que resulta conclusión obligada; y ello no solo por exclusión, al quedar eliminadas, las otras hipótesis posibles, sino además porque al quedar derogadas dichas leyes, en cuanto tales, adquiere sentido el mandato que contiene la repetida final cuarta, referente a su degradación de rango normativo. Las leyes expresamente derogadas por la final tercera, subsisten parcialmente y con valor de normas reglamentarias "y podrán ser derogadas o modificadas por el Gobierno, por propuesta del Ministro de Trabajo" en aquellos de -- sus preceptos que regulan cuestiones relativas a jornada, salario y cualesquiera otros aspectos y circunstancias de las relaciones laborales individuales".

Los razonamientos anteriores, entiendo que despejan la incógnita relativa a que leyes afecta la declaración de vigencia degradada que contiene la final cuarta, pero no resuelven que concretos preceptos de dichas leyes se benefician con dicha declaración.

Que duda cabe que los criterios a seguir en or -

den a la resolución de la cuestión expuesta han de encontrarse en la propia final que ordena la vigencia degradada de determinadas disposiciones. Del análisis de aquella entiendo que pueden reducirse a tres las condiciones requeridas:

- La primera, referente a la disposición prestatutaria, consiste en que esta haya de tener rango de ley y estar comprendida entre las afectadas por la norma de remisión;

- La segunda, relativa a la materia, dado que la misma ha de versar sobre alguna de las que menciona la final - cuarta, entre las que se encuentra, obviamente, la que atañe a la duración del contrato de trabajo;

- La tercera, finalmente, versa sobre que exista vacío legal estatutario que pueda llenar la ley preestatutaria, que en tal caso subsistiría como integradora.

Respecto a la primera condición nada hay - - que añadir a lo ya indicado; solo, quizá, que en materia de duración del contrato las leyes integradoras solo pueden ser las de Contrato de Trabajo y la de Relaciones Laborales.

La fijación de la segunda condición no ofrece especial dificultad; significa que los preceptos concretos de las leyes preestatutarias -en este caso, las ya mencionadas- que -- cumplan la primera condición y que regulen cuestiones relativas a duración del contrato, pueden en principio considerarse vigentes, siempre, naturalmente, que en ellas se de la tercera condición.

La tercera, finalmente, ofrece mayores dificultades, puesto que no resultaría conclusión correcta aquella que - estableciera que las normas preestatutarias que cumplieran los dos primeras condiciones y que no tuvieran correspondencia en el Estatuto, debieran de entenderse vigentes, dado que





ocurrir que dichas normas resultaran contrarias al sentido de la regulación estatutaria. Se precisa, por tanto, además, que dichas normas no fueran opuestas al nuevo marco positivo; oposición que debe entenderse existe no solo cuando la misma derive de enfrentamiento frontal y directo con un concreto precepto estatutario, sino también si resultase de discrepancias con los principios que inspiran la nueva normativa.

Anteriormente se indicaba que en la interpretación de la final cuarta surge un segundo problema; me refiero al valor constitucional de la degradación normativa y de las amplias facultades concedidas al Gobierno para modificar o derogar las normas degradadas.

Poco más puede añadirse a lo que con anterioridad se expuso sobre el contenido, alcance y efectos de la reserva de ley impuesta, para la regulación de un estatuto de los trabajadores, por el art. 35.2 de la Constitución. La duración del contrato de trabajo, la determinación de los principios rectores al respecto, ha de formar parte de dicha regulación estatutaria, si al mencionado mandato constitucional se le atribuye el significado que también antes se precisaba. Supone lo expuesto que la integración normativa que dispone la final cuarta del Estatuto de los Trabajadores, podría dar lugar a serios problemas en el supuesto de que las normas de integración que actuaran en tal materia afectase al núcleo de la misma, ya que, en tal caso, no podría atribuirse a aquellas valor reglamentario ni cabría que el Gobierno gozara de amplias facultades para derogarlas o modificarlas, en cuanto que ello contradeciría el mandato constitucional de reserva de ley.

Que duda cabe que la realidad y magnitud del pro

blema, en lo que se refiere a la materia que ahora se examina, solo se manifestará cuando examinados uno por uno los preceptos contenidos en las leyes a que afecta la remisión integrada de la final cuarta, correspondientes a la repetida materia, se señalen, en su caso, cuales de estos deben reputarse vigentes y se precisen, también en su caso, los que afectan a la regulación nuclear de la misma.

De cualquier manera no resultaría solución adecuada, ante el supuesto afirmativo, la de estimar carente de eficacia el sistema de integración normativa previsto en la final cuarta del Estatuto de los Trabajadores, ya que ello conduciría a crear vacíos legales, obviamente no queridos por el legislador estatutario. Como indica CAMPS RUIZ, la disposición final cuarta, en su primer párrafo, contiene un doble mandato; el declaratorio de vigencia de las normas relativas a jornada, salarios y cualesquiera otros aspectos y circunstancias de las relaciones laborales individuales, no reguladas por el Estatuto, y el degradatorio de dichas normas, con autorización al Gobierno para derogarlas o modificarlas (110).

Así entendido dicho precepto, cabría pensar que el primer mandato resulta plenamente válido y eficaz, mientras que el segundo presentaría vicio invalidante, en cuanto afectase a normas preestatutarias que regulasen cuestiones que incidieran en el núcleo de la materia a integrar, ya que la reserva de ley, operante respecto a ésta, impide ordenación autónoma, a nivel reglamentario, sobre la misma (111).

#### 2.3.2.- ANALISIS COMPARATIVO.-

El análisis de las normas estatutarias relativas a duración del contrato de trabajo, efectuado en términos comparativos respecto a las que figuran en la Ley de Contrato de Trabajo y en la de Relaciones Laborales, resulta labor obligada no solo para aportar datos suficientes para la utilización del elemento histórico en la interpretación de aquellas, sino también a los fines de sentar criterio en orden a la posible pervivencia de preceptos preestatutarios sobre tal materia y, en su caso, sobre su rango normativo.

Claro es que dicho análisis, en lo que respecta a la Ley de Contrato de Trabajo, solo puede operar en cuanto - aquellos de sus preceptos que no hubieran sido ya derogados por la Ley de Relaciones Laborales, que, como es sabido, introdujo importantes modificaciones en tal material

- LEY DE CONTRATO DE TRABAJO. -

Los preceptos de la Ley de Contrato de Trabajo que de manera importante incidían en el tema de estabilidad en el empleo eran los contenidos en sus arts. 27 y 76, apartados 1 y 2.

El primero de ellos, en cuanto que, aisladamente considerado, parecía atribuir amplia libertad a las partes para fijar la duración del contrato de trabajo, resultaba contrario al régimen de contratación temporal consagrado por la Ley de Relaciones Laborales, que incorporaba la exigencia de motivación objetiva para la validez de los que con tal carácter se celebraran. Es, pues, conclusión segura que dicha Ley determinó la derogación de dicho art. 27.

El contenido en el apartado 1º del art. 76, no -  
afectado, desde luego, por la Ley de Relaciones Laborales, ha -  
sido incorporado, casi literalmente, al apartado segundo del -  
art. 49 del Estatuto de los Trabajadores, lo que impide pueda -  
considerarse vigente.

Finalmente debe sentarse similar conclusión res-  
pecto al que figura en el apartado 2 del propio art. 76, ya que  
dicho precepto, con regulación de alguna manera distinta, apare-  
ce en el art. 49,3 del repetido Estatuto. Ciertamente que la Ley de  
Relaciones Laborales, a través de su art. 15, apartados 3, 4, y  
5, había ya operado modificaciones en el mencionado art. 76,2 -  
de la Ley de Contrato de Trabajo, entre las que cabe aquí resal-  
tar, para determinar en que medida dichas modificaciones conti-  
núan vigentes, las referentes a la forma escrita de la denuncia  
y del preaviso. Entiendo que el referido requisito, en tanto --  
que no ha sido recogido por el Estatuto de los Trabajadores, -  
que contiene completa regulación al respecto, debe considerarse  
suprimido por éste; conclusión que, por otra parte, encuentra  
confirmación en la doctrina del Tribunal Central de Trabajo que  
en su sentencia de 9 de Febrero de 1982 expresamente declara -  
que el art. 49,3 del repetido Estatuto no obliga a la notifica-  
ción por escrito de la denuncia. (112).

Resulta de lo expuesto que en materia de dura-  
ción de la relación laboral no subsiste vigente precepto alguno  
de la Ley de Contrato de Trabajo.

- LEY DE RELACIONES LABORALES.-

Por lo que respecta a la Ley de Relaciones Labo-  
rales, son varios los preceptos de la misma con incidencia di-

recta en materia de duración del contrato de trabajo que no tienen correspondencia en el Estatuto de los Trabajadores o que, aún teniéndola, no figuran recogidos en este con todos sus matices. Ello obliga a un examen analítico de los mismos para sentar criterio en orden a su vigencia.

a) Supuestos de contratación temporal.

Los supuestos de contratación temporal que figuran en el apartado 1 del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores no son absolutamente coincidentes con los que preveía el mismo artículo y apartado de la Ley de Relaciones Laborales; y ello no solo por existir diferencias de detalle entre aquellos en que existe correspondencia, sino, además, porque aquel omite algunos de los que en este se menciona e incluye, por el contrario, otros distintos.

En efecto, ambos preceptos hacen especial men - ción al contrato para obra o servicio determinados, a la even - tualidad y a la interinidad, aún cuando la respectiva regulación no sea siempre coincidente; pero el art. 15,1 del Estatuto de los Trabajadores no recoge el supuesto referente a personal artístico y técnico de la producción de espectáculos o el relativo a deportistas profesionales, contemplados en el art. 15,1, d) de la Ley de Relaciones Laborales, ni tampoco la contratación temporal que dicha ley preve en el propio artículo y apartado, - punto e) -es decir, la autorizada por disposición legal para -- aquellas actividades laborales que por su naturaleza singular - constituyan un trabajo temporal- ya que este supuesto no guarda relación con el sistema de contratación temporal que, como medi da de fomento del empleo, preve, autorizando al Gobierno para -

su regulación, el art. 15,1, d), en relación con el 17,3, am-  
bos del Estatuto de los Trabajadores.

Finalmente dicho Estatuto incluye como contra-  
to temporal el de trabajo fijo de carácter discontinuo, que -  
aparecía con regulación separada en el art. 16 de la Ley de Rela-  
ciones Laborales, sin duda por no merecer la conceptuación de  
temporal.

Respecto a las modalidades contractuales pre -  
vistas en la Ley de Relaciones Laborales y que encuentran co-  
rrespondencia en el Estatuto de los Trabajadores, entiendo, -  
en lo que se refiere al contrato para obra o servicio determi-  
nados, que la nueva regulación es completa y sustituye inte -  
gramente a la precedente. Ciertamente que en esta se establecía, -  
para los que excedieran en su duración de dos años, que al fi  
nalizar el contrato tendría derecho el trabajador a determina-  
da indemnización; y cierto también que en el Estatuto no figu  
ra norma similar; pero ello no debe suponer que subsista vi -  
gente tal regla, ya que, a mi entender, la ausencia de norma  
con dicho mandato obedece a voluntad consciente del legisla-  
dor estatutario. Debe recordarse que las enmiendas 317 del --  
Grupo Parlamentario Socialista y la 413 de Socialista de Eus-  
kadi, presentadas al proyecto de Estatuto de los Trabajadores,  
pretendían incorporar al art. 14,1, a) de dicho proyecto -que  
corresponde con el art. 15,1, a) de la actual ley- un párrafo  
segundo con norma de tal contenido y que dichas enmiendas fue-  
ron rechazadas. (113)

La doctrina llega a similar conclusión (114) -  
que, finalmente, encuentra apoyo en dominante criterio juris-  
diccional, con alguna excepción al respecto (115). El Real De-  
creto 2303/1980, de 17 de Octubre, sobre aplicación del Estatuto de

los Trabajadores en materia de contratación temporal, sigue el criterio expuesto al disponer en su art. 1,4 que en los contratos para obra o servicio determinados no procederá indemniza-ción de conclusión salvo pacto individual o colectivo en con-trario.

En el contrato eventual no ofrece duda que la regu-lación estatutaria, desde luego de matices distintos a la que figuraba en la Ley de Relaciones Laborales, derogó en su totalidad a ésta.

Finalmente en el contrato de interinidad, la absoluta coincidencia de ambas regulaciones elimina toda duda al respecto.

Como antes se ha indicado, no figuran previstos en el Estatuto de los Trabajadores los supuestos de contratación temporal a que se refieren los párrafos d) y e) del art.-15,1, de la Ley de Relaciones Laborales. Ello no debe suponer, desde mi punto de vista, que tales preceptos mantengan la pervivencia que ampara la disposición final cuarta del citado Es-tatuto. Junto a razones de tipo histórico, derivadas de la circunstancia de que tal eliminación se mantuvo no obstante la --enmienda 317 del Grupo Parlamentario Socialista, que fue rechazada, mediante la que se pretendía incorporar al proyecto un nuevo apartado que recogiera la contratación de personal ar-tístico o técnico de la producción de espectáculos y de depor-tistas profesionales (116), debe tenerse en cuenta que el Es-tatuto de los Trabajadores, cuando enumera los distintos su --puestos de contratación temporal que permite, lo hace de mane--ra cerrada, como lo demuestra la frase que sirve de embocadura

a dicha enumeración que al declarar que "podrán celebrarse" dichos contratos, denota que tan solo en esos casos tal posibilidad existe. Con independencia de ello conviene resaltar que la eliminación de los indicados supuestos carece de consecuencias graves, ya que, en los que respecta a espectáculos públicos y deportistas profesionales, sobre que normalmente la contratación temporal para tales casos podrá tener encaje en el contrato para obra o servicio determinados, la relación laboral de los artistas en espectáculos públicos y la de deportistas profesionales tienen carácter especial, según determina el art. 2 del propio Estatuto y han de ser objeto de regulación específica -- (117). Y por lo que se refiere a las actividades laborales que por su naturaleza singular constituyan un trabajo temporal, ya cuidaba la Ley de Relaciones Laborales de condicionar la existencia del supuesto a que fuera autorizado por ley, lo cual de notaba la inutilidad de tal previsión, por sí sola.

La conclusión contraria a la pervivencia del supuesto contemplado en el art. 15,1, d) de la repetida Ley de 8 de Abril de 1976 no es unánime en la doctrina; para CAMPS dicho supuesto mantiene vigencia, "por lo que cabe la contratación de modo determinado en el tiempo de artistas de espectáculos públicos y deportistas profesionales" (118). Por mi parte coincido en esta última afirmación, aún cuando difiero en el amparo positivo de tal contratación, constituido, desde mi punto de vista, por el precepto relativo al contrato para obra o servicio determinado o por la norma reguladora de la correspondiente relación laboral especial.

b) Trabajos fijos de carácter discontinuo.



Diferencia que también tiene que examinarse en este lugar es la antes mencionada relativa a la incorporación al cuadro de contratos temporales de los correspondientes a trabajos fijos y periódicos de carácter discontinuo. No se trata de analizar aquí la naturaleza de estos contratos ni las consecuencias que, en orden a ella, puedan derivarse de su nuevo encaje sistemático; tal cuestión será tratada cuando se aborde el estudio de dicha modalidad contractual. La labor a realizar en este momento se limita a determinar si la más rica regulación que figura en el art. 16 de la Ley de Relaciones Laborales supone la vigencia de alguno de los preceptos que contiene y que no figuran recogidos en el art. 15,1, e) del Estatuto de los Trabajadores. La normativa omitida hace referencia al orden de llamamiento y a las consecuencias de incumplirlo. El tenor literal del precepto, que es el contenido en el art. 16,2 de aquella, es el siguiente:

"El llamamiento que se considera en el párrafo anterior deberá hacerse por rigurosa antigüedad dentro de cada especialidad y en caso de incumplimiento, el trabajador podrá instar el procedimiento de despido ante la Magistratura de Trabajo, iniciándose el plazo para ello desde el día que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria".

Para sentar criterio al respecto parece necesario resolver previamente las cuestiones siguientes: la relativa a si el precepto estatutario contiene o no regulación completa o al menos suficiente sobre la materia; condicionado a que fuera de signo negativo la conclusión anterior, determinar si la que ofrece la norma preestatutaria transcrita resulta o -

no concorde con la incompleta del texto estatutario; finalmente, la referente al carácter esencial o accidental que deba -- atribuirse a la norma integradora.

Respecto a lo primero, parece evidente que la - respuesta ha de ser negativa ya que el art. 15,1, e) del Estatuto, si bien impone al empresario el deber de llamamiento, lo que supone el correlativo derecho del trabajador a ser llamado, ni precisa el orden que debe observarse -dato esencial cuando- fueran varios los trabajadores de la misma categoría- ni tampoco las consecuencias de la omisión de tal deber o de la inob- servancia del orden que procediere; omisiones igualmente trans- cendentes, en cuanto que impiden delimitar el contenido del de- recho de los trabajadores perjudicados.

Por lo que afecta a lo segundo, es claro que - las soluciones que ofrece la normativa preestatutaria resultan concordes con el mandato que contiene el art. 15,1, e) del Estatuto. Basta para llegar a tal conclusión tener en cuenta que precepto idéntico al último citado lucía en el art. 16,1 de la Ley de Relaciones Laborales y precisamente para el mismo venía establecido, en el apartado 2 del propio artículo, la norma an- tes transcrita.

Finalmente, en lo que se refiere a lo tercero, - parece conclusión acertada la que atribuya carácter esencial a la norma integradora, en cuanto que la misma no puede concebirse como de mero desarrollo de un mandato legal por si solo com- plete o al menos suficiente, sino como integradora de este, pe- ro en términos de necesidad, ya que sin dicha integración el - mandato estatutario carece de significado preciso (119).

Las conclusiones que preceden permiten formar - criterio para la solución del problema expuesto, ya que al - - ofrecer la norma preestatutaria reglas concretas sobre aspec - tos de las relaciones individuales de trabajo no regulados por el Estatuto, las cuales resultan concordes con los principios inspira - dores del mismo, ha de operar el sistema de integración que es - tablece su disposición final cuarta y, por tanto, deben enten - derse vigentes aquellas. Pero es más, si se parte de las consi - deraciones que en su lugar se hicieron (supra, cap. II, 2.3.1) relativas al valor jerárquico que ha de atribuirse a las nor - mas integradoras, debe concluirse, respecto de la que ahora se trata, que la misma conserva el rango legal con que fue aproba - da, dado su contenido esencial. De ser ello así, resultaría de nulo valor el art. 4 del Real Decreto 2303/1980, de 17 de Octu - bre, sobre aplicación del Estatuto de los Trabajadores en mate - ria de contratación temporal, en aquellas de sus normas que re - sultaran contrarias a lo dispuesto en el art. 16,2 de la Ley - de Relaciones Laborales, dado que por subsistir este vigente - con rango de Ley es claro que lo en el dispuesto no puede re - sultar modificado por norma reglamentaria. No es el caso de ha - cer aquí mayores precisiones; el tema se estudiará con toda am - plitud en su lugar correspondiente.

La conclusión favorable a que mantiene vigencia el art. 16,2 de la Ley de Relaciones Laborales es compartida - por un amplio sector de la doctrina. Para ALONSO OLEA la norma que sobre despido figuraba con claridad en la Ley de Relacio - nes Laborales, art. 16,2, y que omite el Estatuto de los Traba - jadores, no ofrece duda de que subsiste vigente (120), si bien su argumento fundamental es el origen jurisprudencial del pre -

cepto, en Sentencias anteriores a la Ley de Relaciones Laborales. CAMPS RUIZ, después de observar que el Estatuto de los Trabajadores no recoge las reglas del art. 16,2 de la Ley de Relaciones Laborales. relativas al orden en que deberá hacerse el llamamiento de los trabajadores fijos de carácter discontinuo- y a las consecuencias del incumplimiento por parte del empresario de la obligación de efectuar el citado llamamiento, manifiesta que si bien pueden alegarse serias dudas sobre la subsistencia de la primera de estas reglas, la segunda "subsiste- incorporada al propio texto del Estatuto de los Trabajadores y no en calidad de materia no reguladora por el" (121). Si bien coincido plenamente en esta última apreciación, no comparto -- sus dudas sobre la vigencia de la regla relativa al orden de llamamiento, dado que la regla segunda se establece precisamente en función de la primera, en cuanto que abarca la no observancia del orden de llamamiento exigible. Entiendo, por otra parte, que el criterio de antigüedad que sigue para establecer el orden de llamamiento la norma cuestionada no contradice lo dispuesto en el art. 17 del Estatuto, ya que las prohibiciones que contiene no afectan a aquella.

La doctrina del Tribunal Central de Trabajo también abunda en la misma conclusión, aún cuando parece aceptar el carácter reglamentario de la norma integradora; así la Sentencia de 11 de Abril de 1981 expresamente declara la vigencia del art. 16,2 de la Ley de Relaciones Laborales, "siquiera sea degradada a norma reglamentaria" (122).

c) Otros preceptos.

Precepto que también procede analizar, a los mismos efectos, en términos de comparación con el correlativo del Estatuto, es el contenido en el art. 15,2 de la Ley de Relaciones Laborales. De su cotejo con el art. 8,2 de aquel se observan las siguientes diferencias de contenido:

- La norma estatutaria atenúa la exigencia del requisito de forma escrita, en cuanto solo exige la misma naturalmente, en materia de contratación temporal- para aqueullos contratos que hayan de alcanzar duración superior a cuatro semanas, frente al límite de dos semanas marcado por la Ley de Relaciones Laborales. No ofrece duda que en este aspecto la norma estatutaria sustituye y deroga a la precedente.

- En materia de inobservancia del requisito de forma, ambos preceptos establecen presunción en favor del carácter indefinido del contrato así celebrado, pero el Estatuto cuida de advertir que dicha presunción solo opera "salvo pruueba en contrario que acredite la naturaleza temporal del mismo", circunstancia que omitía la Ley de Relaciones Laborales. También en este punto la regulación estatutaria, más completa que su antecedente, sustituye y deroga a aquella (123).

- Finalmente, el texto estatutario nada establece respecto a las cláusulas de obligatoria inclusión en el contrato escrito ni sobre la obligación de entrega de una copia al trabajador; extremos ambos que precisaba la Ley de Relaciones Laborales. Entiendo que ambas precisiones complementan, en el sentido de facilitar su ejecución, el mandato legal estatutario, por lo que quedaron vigentes al promulgarse-

dicho Estatuto, si bien con valor degradado. De ahí que tales normas reglamentarias puedan haber quedado afectadas por el - posterior Real Decreto 2303/1980, 17 de Octubre, sobre aplicación del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación temporal.

Los apartados 3, 4 y 5 del art. 15 de la Ley - de Relaciones Laborales contienen diversas y variadas reglas que también deben ser compulsadas con las correlativas y posteriores del Estatuto de los Trabajadores a fin de sentar criterio sobre su posible pervivencia. Tales reglas hacen referencia a prórroga, denuncia, preaviso y fraude de Ley.

- Respecto a lo primero, el análisis comparativo ha de efectuarse en relación con lo dispuesto en el art. - 15,4 del Estatuto de los Trabajadores. Es claro que las soluciones que ofrecen en tal materia dichos preceptos resultan - contrarias sin que exista regla alguna de la norma precedente que complete el mandato estatutario, lo que supone la total - derogación de aquella.

- Por lo que afecta a denuncia, el cotejo ha de hacerse en relación con el art. 49,3. Ambas normas imponen la necesidad de denuncia y establecen como consecuencia de su omisión que el contrato prorrogado se presuma por tiempo indefinido. Las diferencias afectan a la forma de la denuncia -(escrita en la Ley de Relaciones Laborales, sin que tal precisión aparezca en el Estatuto)- y al valor de la presunción ("salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación", dice el Estatuto, observándose silencio en la norma precedente). Que duda cabe

que esta última es la norma válida en cuanto contenida en la nueva legislación. El problema, pues, se reduce a determinar si la exigencia preestatutaria de escritura subsiste vigente y, en tal caso, con que rango. Como indica ALONSO OLEA, no es necesario ya que la denuncia se haga por escrito en cuanto que la exigencia en tal sentido que contenía el art. 15,3 de la Ley de Relaciones Laborales ha quedado derogada (124). ALBIOL-MONTESINOS se pronuncia en igual sentido, si bien añade que "dado que los contratos por tiempo determinado que se enumeran en el Estatuto de los Trabajadores exigen forma escrita (...), estimamos que la denuncia ha de revestir también dicha forma" (125). No coincido con esta última apreciación, ya que ni todos los contratos temporales exigen forma escrita -solo los que alcancen duración superior a cuatro semanas- ni dicha exigencia lleva necesariamente consigo la otra.

- En lo que se refiere al preaviso la comparación ha de efectuarse entre el art. 49,3 del Estatuto y los apartados 4 y 5 del art. 15 de la Ley de Relaciones Laborales. Las diferencias radican en los distintos criterios establecidos por ambas normas sobre las condiciones necesarias para que la obligación de preaviso exista, así como en cuanto a la forma, respecto a la cual la Ley últimamente citada impone la exigencia de escritura. Al igual que antes se decía al tratar de la denuncia, no parece que dicha exigencia mantenga vigencia. Es más, tal conclusión pudiera, incluso, encontrar mayor fundamento en el caso del preaviso, dados los distintos efectos de ambas declaraciones de voluntad. Si para la denuncia, cuyo válido ejercicio genera la extinción del contrato de trabajo, debe entenderse que el requisito de forma escrita, en cuanto no

establecido por el Estatuto, ha sido abolido por éste, con mayor razón habrá de mantenerse la misma conclusión respecto a otra declaración de voluntad, cual el preaviso, cuyo objeto ra dica en advertir a la otra parte contractual la decisión de de nunciar el contrato a su término o, como dice la Sentencia -- del Tribunal Central de Trabajo de 27 de Febrero de 1979 (126), que "responde a la finalidad de advertir al trabajador el ven- cimiento del término final del contrato o el cumplimiento del mismo para que prepare su futuro laboral". Y ello porque la falta de denuncia genera la prórroga del contrato, mientras -- que la omisión del preaviso no impide denunciar el contrato a su término y no tiene otra consecuencia, según reiteradamente- había declarado una jurisprudencia interpretativa del mandato correspondiente de la Ley de Relaciones Laborales (127), que el deber de indemnizar a la otra parte de los perjuicios cau - sados por dicha omisión; perjuicios que, cuando del trabajador se trata, consiste en el importe de los salarios correspondien - tes al plazo del preaviso. Esta es precisamente la solución -- que ofrece el art. 1, apartado 2, párrafo cuarto del Real De - creto 2303/1980, de 17 de Octubre, sobre aplicación del Estatu - to de los Trabajadores, en materia de contratación temporal.- Ciertamente que tal solución solo la consagra para el contrato pa - ra obra o servicio determinado, olvidando que la interinidad -- también puede alcanzar duración superior al año, lo que haría exigible el preaviso, salvo que se entendiera que por mediar -- condición y no término, en la interinidad no sería preciso -- aquel. En cualquier caso, es de advertir que en el art. 5,2, D) del propio Real Decreto se consagra solución contradictoria -- respecto a la anterior, al establecer presunción en favor del



contrato por tiempo indefinido cuando se omite el deber de prea  
viso. No es este el lugar de comentar tal precepto por corres  
ponder su estudio a momento posterior (Vid., infra, cap. II - -  
2.3.3.2, d)).

- Por último, respecto al fraude de ley, la regu  
lación estatutaria es esencialmente coincidente con la que figu  
ra en la norma correspondiente de la Ley de Relaciones Labora -  
les. En ambas se dispone que se presumen por tiempo indefinido -  
los contratos de trabajo temporales celebrados en fraude de --  
ley; no se precisa ni en una ni en otra el valor de dicha pre -  
sunción que, desde luego, es el correspondiente a las de carác -  
ter iuris et de iure (128), como posteriormente ha reconocido -  
el art. 5,3 del antes citado Real Decreto 2303/1980. En cual -  
quier caso lo que resulta evidente es que el precepto correspon -  
diente de la Ley de Relaciones Laborales no matiene vigencia.

El art. 15,2 del Estatuto de los Trabajadores -  
sustituye y deroga lo establecido en el art. 19,3 de la Ley de -  
Relaciones Laborales, al menos en lo que se refiere al mada -  
to relativo a la adquisición de la condición de trabajadores -  
fijos, cualquiera que hubiera sido la modalidad de su contra -  
tación, de aquellos que no hubieran dado de alta en la Seguri -  
dad Social por la empresa contratante. Es claro que en la nue -  
va normativa tal mandato funciona como presunción iuris tantum;  
precisión que, por cierto, no figuraba en la Ley de Relaciones  
Laborales, sin que ello impidiera que así fuera entendida. Por  
el contrario, la omisión en el precepto estatutario de la pre -  
sunción contenida en la citada norma antecedente, relativa a -  
la adquisición de la condición de fijos de quienes no hubieran

sido admitidos por la empresa a través de la Oficina de Empleo, permite cuestionar si, no obstante dicha omisión, puede estimarse que subsiste la presunción indicada, a tenor de lo prevenido en la disposición final cuarta. Quizá convenga indicar, previamente a sentar criterio al respecto, que la doctrina jurisdiccional sentada en aplicación del repetido precepto había atenuado los efectos del mismo, al declarar que "lo dispuesto en el nº 3 del art. 19 de la Ley de 8 de Abril de 1976, no puede interpretarse en el sentido de que los trabajadores que no hayan sido admitidos por la empresa a través de la Oficina de Empleo adquieren siempre y en todo caso, cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación, la condición de fijos, debiendo entenderse, por contrario imperio, que lo dispuesto en dicho precepto es aplicable a las situaciones de fraude procesal contemplados en las normas procedentes del mismo artículo, que se refieren estrictamente a los supuestos de cesión de manos de obra, para los que la norma, referida a situaciones de fraude social, establece sanciones y responsabilidades análogas a las que recogía el Decreto de 17 de Diciembre de 1970, dejando al margen cualquier tipo de contratación celebrada en condiciones normales y, por tanto, ajena a la específica situación de las que contempla el art. 19". (129).

Entiendo que la solución que procede para el problema expuesto ha de ser la de signo negativo. Es oportuno recordar que la presunción cuya subsistencia se cuestiona figuraba incorporada al apartado 3 del art. 14 del proyecto de ley de Estatuto de los Trabajadores y que su eliminación se produjo al ser aceptada la enmienda 76 del Grupo Parlamentario

Centrista que perseguía precisamente dicha eliminación, fundándose para ello en la imposibilidad de efectuar la contratación a través de la Oficina de Empleo cuando existen lugares en que tales Oficinas no existen (130).

Significa lo expuesto que la no existencia en la legislación estatutaria de precepto similar al mencionado no supone vacío normativo que deba llenarse por el sistema de integración que preve la disposición final cuarta, sino consciente eliminación de tal presunción.

Resta para terminar este análisis comparativo aludir a la regla contenida en el art. 19,1 de la Ley de Relaciones Laborales, relativa a la opción conferida a los trabajadores víctimas de cesión ilegal de mano de obra para adquirir la condición de fijos en la empresa cedente o cesionaria. Tal precepto ha sido incorporado, con nuevas matizaciones, al art. 43,3, del Estatuto de los Trabajadores, debiendo, por tanto, reputarse derogado y sustituido por este.

#### 2.3.2.- ANALISIS EXEGETICO.-

El análisis comparativo que precede ha permitido determinar cuales son los preceptos legales preestatutarios sobre duración del contrato de trabajo que integran la vigente regulación estatutaria al respecto. Cumple ahora examinar dicha regulación, señalar sus principios inspiradores y definir el sistema que consagra en materia de estabilidad en el empleo.

Puede afirmarse que la mencionada regulación, aún con menor intensidad que la Ley de Relaciones Laborales, -

mantiene una decidida preferencia por el contrato por tiempo - indefinido. Su más directa manifestación, como es obvio, se en encuentra en el sistema que establece en materia de duración del contrato de trabajo, pero también luce en otros preceptos que protejen y conducen a la citada modalidad contractual (131).

Ambas manifestaciones, aún integradora de un co herente sistema de estabilidad, deben ser estudiadas por separado.

2.3.3.1.- SISTEMA ESTATUTARIO EN MATERIA DE DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.-

Al igual que la Ley de Relaciones Laborales, el Estatuto de los Trabajadores limita la libertad de las partes para fijar la duración de la relación laboral que pretendan -- constituir, en cuanto que condiciona la licitud del contrato por tiempo limitado a la existencia de una causa objetiva que lo justifique o de norma específica que lo ampare. Solo es válido el contrato temporal si y cuando se fundamenta en alguna de dichas circunstancias; caso contrario se impone la contratación por tiempo indefinido.

A la hora de fijar las circunstancias objetivas el Estatuto opta por un sistema casuístico, enumerando -- las distintas figuras de contratación temporal que permite, señalando para cada una de ellas sus requisitos. Ciertamente también ensaya una fórmula general de motivación objetiva, aún cuando por vía del establecimiento de una presun ción en favor del contrato por tiempo indefinido, con -- lo cual no solo no se ayuda a la mejor comprensión del -

sistema que consagra, sino que puede oscurecer su verdadero al  
cance y significado. Como dice ALONSO OLEA, el precepto estatu  
tario que contiene la doble fórmula expuesta "es un prodigio -  
de mala redacción; porque combina una presunción con una nece-  
sidad de contratar de determinada forma; un aquellarre que jurí-  
dicamente es sumamente difícil de entender" (132).

Ambas fórmulas -general y de enunciación de su-  
puestos- aparecen unidas en el apartado 1 del art. 15, a cuyo-  
tenor:

"El contrato de trabajo se presume concertado por tiem  
"po indefinido. No obstante, podrán celebrarse contra  
"tos de duración determinada:

"a) Cuando se contrate al trabajador para la rea-  
"lización de obra o servicio determinados.

"b) Cuando las circunstancias de mercado, acumula-  
"ción de tareas, excesos de pedidos o razones de  
"temporada así lo exigieran, aún tratándose de -  
"la actividad normal de la empresa, En tales ca-  
"sos, el contrato tendrá una duración máxima de  
"seis meses dentro de un periodo de doce meses y  
"deberá expresarse causa determinante de su dura-  
"ción.

"c) Cuando se trate de sustituir a trabajadores -  
"con derecho a reserva del puesto de trabajo, --  
"siempre que en el contrato de trabajo se especi-  
"fique el nombre del sustituido y la causa de la  
"sustitución.

"d) En atención a las circunstancias previstas en  
"el apartado tres del artículo diecisiete, cuan-  
"do el Gobierno haga uso de la autorización pre-  
"vista en el mismo.

"c) Cuando se trate de trabajos fijos y periódicos -  
"cos en la actividad de la empresa, pero de carácter discontinuo. Los trabajadores que reali-  
"cen tal actividad deberán ser llamados cada vez  
"que vaya a realizarse y tendrán la consideración, a efectos laborales, de fijos de trabajos  
"discontinuos".

Si se analiza aisladamente la presunción que en  
cabeza el precepto transcrito parece que la misma constituye -  
una simple regla dictada para la protección del contrato por -  
tiempo indefinido, que no aporta contribución alguna al siste-  
ma de estabilidad que se consagra en el resto del precepto, --  
Más, si se relaciona con el contexto, permite cuestionar su sig-  
nificado, su incidencia en aquel y su ámbito de aplicación.

Que duda cabe que dicha interpretación aislada-  
soslayaría los problemas apuntados, pero no parece que tal ca-  
mino sea el correcto si se tiene en cuenta que el precepto que  
inmediatamente sigue a dicha presunción se inicia con las pala-  
bras "no obstante", lo cual necesariamente supone que el manda-  
to que contiene piensa en aquella, aún cuando solo sea para ad-  
vertir que no estorba ni perjudica lo que a continuación se di-  
ce.

ALCANCE Y VALOR DE LA PRESUNCION GENERAL.-

En orden al significado que deba atribuirse a la presunción que se examina -cuando se parte, como es obligado, - de su consideración sistemática con el precepto subsiguiente- - los problemas surgen tanto en lo que respecta a la extensión de su ámbito de aplicación, cuanto en lo que atañe a su operatividad.

Por lo que al ámbito de aplicación se refiere, - parece en principio, que pueden ser dos los posibles:

- Uno de carácter amplio, según el cual dicha presunción entra en juego ante cualquier contrato de trabajo celebrado.
- Otro calificable de estricto, que impediría se extendieran los efectos de la repetida presunción a aquellos contratos que celebraren las partes acogiéndose formalmente a alguno de los supuestos de contratación temporal que se definen en el propio apartado uno del art. 15.

La conclusión que se alcance ofrecerá verdadero interés si se tiene en cuenta que el segundo término de la alternativa expuesta condiciona la solución de otro problema, desde luego más importante, cual es el referente al carácter abierto o cerrado de la enunciación estatutaria de contratos temporales - a que se ha hecho referencia. La razón es obvia; si la presun-ción no pudiera operar ante dichos contratos temporales típicos, significaría, habida cuenta de su carácter iuris tantum (133), - que podrían romperse sus efectos mediante demostración de la - temporalidad, en presencia de un contrato de trabajo distinto de los que figuran en el referido enunciado, con lo cual se sumarían

a la repetida enunciación de supuestos tantos contratos temporales atípicos cuantos se beneficiaran con dicha demostración.

Tan grave efecto reflejo no se produce, sin embargo, por no resultar correcta la conclusión que apunta al segundo término de la alternativa propuesta. La presunción objeto de estudio extiende sus efectos a cualquier contrato de trabajo celebrado, incluidos desde luego los temporales que enuncia el apartado uno del art. 15. Es más, la prueba en contrario que destruya sus efectos solo puede tener lugar cuando se demuestre que el contrato celebrado responde a alguna de las modalidades de contratación temporal que específicamente y de manera cerrada, preve el repetido art. 15,1. Y ello por las dos siguientes razones:

- Porque carecería de sentido que la presunción no operara ante contrato concertado con amparo formal en alguno de los tipos de contratos temporales previstos en el -- art. 15,1, pero sin concurrir motivación objetiva justificativa del mismo, dado que tal supuesto es el más necesitado de protección.
- Porque, aún cuando ello constituye cuestión, entiendo - que los únicos contratos temporales que permite el Estatuto de los Trabajadores son los que figuran en el citado apartado uno de su art. 15, con lo cual la presunción se extiende necesariamente a ellos, ya que, por admitir prueba en contrario, esta siempre habrá de ir dirigida, para ser eficaz, a demostrar que el tipo contractual celebrado, cuyo carácter indefinido se cuestiona, es precisamente alguno de los que define como temporales el repetido apartado y artículo.



Cierto que frente a lo primero podría agüirse, - tanto que la presunción es innecesaria, ya que al celebrarse - dicho contrato en fraude de ley no impide la aplicación de la norma que se trató de eludir, por así imponerlo el art. 6,4 - del Código Civil, como que el fraude de ley, por otra parte, se sanciona con la presunción específica que contiene el apartado 3 del propio art. 15. Pero no se olvide que el fraude de ley, en cuanto residenciado en la voluntad interna de su au - tor, no siempre es de fácil probanza, con lo cual la protec - ción que frente al mismo se dispensa no siempre resulta sufi - ciente, lo que aconseja imponer al empresario la carga de de - mostrar la causa objetiva que justifique el contrato a - que pretendió acogerse.

La conclusión que se mantiene en orden al ámbi - to de aplicación de la presunción que encabeza el apartado uno del art. 15, por otra parte, encuentra, apoyo en el criterio - jurisdiccional y en el de un amplio sector de la doctrina (134). Para MONTTOYA MELGAR "la presunción en favor del contrato de du - ración indefinida tiene por consecuencia que los supuestos de contratos de duración determinada, lejos de presumirse, han de probarse; por eso el art. 8,2 del Estatuto de los Trabajadores exige que conste por escrito los contratos por tiempo o para - obra o servicio determinados, siempre que tengan duración supe - rior a cuatro semanas" (135).

Por su parte, el Tribunal Central de Trabajo, - en su Sentencia de 17 de Marzo de 1982, declara que la presun - cuín que se examina solo puede ser destruida cuando concurra alguno de los supuesto de contratación temporal que prevé el propio art. 15,1 (136).

La solución que luce en las reflexiones que preceden en orden al ámbito de aplicación de la presunción que se examina descubre su auténtica operatividad. Dado que su destrucción solo cabe cuando la parte interesada demuestra que el contrato celebrado y que ampara tal presunción, se acomoda en su motivación a la que es propia de alguno de los supuestos de contratación temporal que permite el citado art. 15,1, parece razonable deducir que la presunción opera en la realidad, más que como tal, como regla que impone la contratación por tiempo indefinido, sin más excepciones que las amparadas por los referidos supuestos. De ahí que entre su enunciado y la relación de contratos temporales que figura a continuación aparezca la expresión "no obstante", que indica precisamente que la presunción no perjudica ni estorba la celebración de aquellos, siempre, naturalmente, que concurran los requisitos para cada supuesto establecidos. No parece necesario insistir sobre ello; carecería de sentido atribuir al mandato que se examina carácter presuntivo, con valor iuris tantum y alcance general, cuando sus efectos no son destruibles, salvo, naturalmente, en presencia de un contrato temporal de los específicamente previstos en el propio art. 15,1.

Cierto que el precepto que se estudia hubiera ganado en claridad si expresara su intención afirmando que las necesidades permanentes de la empresa deben ser atendidas con trabajadores fijos y que no existen otros supuestos válidos de contratación temporal que los que el mismo precepto prevé. De ahí la reflexión hecha en el debate parlamentario por quién defendía enmienda en tal sentido de que "la presunción no significa sino la debilitación de la afirmación" (137). Considero, no obstante, que la redacción del precepto conduce a la - -

conclusión expuesta que, por otra parte, también podría encontrar fundamento en el Real Decreto 2303/1980, de 17 de Octubre, sobre aplicación del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación temporal. En efecto, el artículo quinto, apartado segundo, de la mencionada norma reglamentaria reúne todas las presunciones en favor del contrato por tiempo indefinido que figuran en el Estatuto y concreta el carácter de las mismas; sin embargo no aparece en dicha relación la presunción general que se examina, lo que denota sin duda que en la mente de quien redactó dicho texto reglamentario tal presunción general, pese a su formal vestidura, no opera como tal sino como regla general en materia de contratación temporal.

Debe señalarse por último que la conclusión que se mantiene también encuentra apoyo en la doctrina y en el criterio jurisdiccional.

ALONSO OLEA, después de resaltar el poco acierto en la redacción del precepto, afirma que "con todo es evidente que lo que quiere decir el art. 15 es claro: todos los contratos tienen que tener una duración indefinida salvo que concurran estas excepciones objetivas -se refiere a las que se reflejan en los párrafos a), b), c) y e) del apartado uno del citado art. 15- en cuyo caso se pueden celebrar contratos de duración determinada" (138).

Por su parte, el criterio jurisdiccional abunda en la misma idea; así la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 27 de Mayo de 1982 califica de regla general la presunción que contiene el párrafo inicial del apartado uno del art. 15, regla que resulta matizada con las excepciones que se contemplan en los apartados que siguen del mismo número (139).

-SUPUESTOS DE CONTRATACION TEMPORAL:

a) Sistema estructural

En materia de duración del contrato de trabajo, - el sistema que como normal consagra el Estatuto de los Trabajadores continua inspirándose en el principio de estabilidad en - el empleo. Las necesidades permanentes de la empresa solo pue - den ser atendidas con trabajadores fijos; unicamente las de carácter transitorio o pasajero permiten la contratación temporal. Esta última, por tanto, requiere motivación objetiva.

Para la fijación de la causa objetiva, junto con la fórmula general que apunta la presunción ya estudiada, sigue el Estatuto un criterio casuístico, mediante la definición de - cada uno de los tipos de contrato temporal que permite. Estas fi - guras contractuales de duración temporal -me refiero solo a las que corresponden al sistema normal que ahora se examina- no cons - tituyen, por tanto, excepción alguna a la regla general expues - ta; realizan, por el contrario, una función integradora de la - misma, en cuanto que precisan su contenido que refieren al área de las necesidades permanentes de la empresa.

Ya es hora de decir que las figuras contractua - les a que me vengo refiriendo son las descritas en los párrafos a), b) y c) del apartado uno del art. 15; es decir, el contrato para obra o servicio determinado, el contrato de eventualidad y el de interinidad.

Se excluye toda mención al contrato correspondien - te a trabajos fijos y periódicos de carácter discontinuo, toda - vez que el mismo no constituye auténtico contrato temporal sino

que participa de la naturaleza del por tiempo indefinido, aunque sea de ejecución intermitente. Aún cuando la afirmación expuesta será más ampliamente razonada cuando se proceda al estudio de dicha modalidad contractual, conviene decir aquí que para --sentar criterio al respecto debe partirse de la regulación completa de la repetida figura, formada, como en su lugar se expresó (vid. supra 2.3.2. de este mismo capítulo), no solo por la norma estatutaria sino, también, por la contenida en el art. 16.2 de la Ley de Relaciones Laborales, la cual atribuye valor de despido al incumplimiento por parte del empleador del deber de llamamiento, lo que permite suponer que al finalizar cada --campaña, el contrato se suspende y no termina.

También se excluye, como es obvio, la modalidad contractual que preve el párrafo d) del propio art. 15.1. El contrato temporal como medida de fomento del empleo, en cuanto excepción rompedora del principio de estabilidad, responde a principios distintos e incluso antitéticos de los que configuran el sistema normal en materia de duración del contrato de trabajo que contiene el Estatuto de los Trabajadores. Dicha modalidad contractual, no obstante, figura prevista en el propio Estatuto y configura un segundo y excepcional sistema, cuya puesta en --funcionamiento queda confiada a las decisiones que el Gobierno adopte, teniendo en cuenta la situación del mercado de trabajo y la evolución del nivel de empleo.

Claro es que esta última exclusión solo se hace a los efectos de delimitar el ámbito del sistema normal que ahora se estudia. El contrato temporal como medida de fomento del empleo constituye, como se ha dicho, manifestación de otro sistema en materia de duración del contrato de trabajo que, si bien con

carácter formalmente coyuntural, coexiste con el anterior y -  
crea una situación que ALONSO OLEA no duda en calificar de -  
"sumamente equívoca y sumamente confusa" y que dificulta enor-  
memente "extraer un principio general" sobre contratación tem-  
poral (140).

Los tres únicos supuestos de contratos tempora-  
les que, en el sistema normal de duración del contrato de -  
trabajo, preve el Estatuto de los Trabajadores, son, como se  
ha dicho, los correspondientes a obra o servicio determinado, -  
eventualidad e interinidad. Dentro siempre de dicho sistema-  
normal, cabe plantear si son los únicos permitidos o jun-  
to a ellos, pueden existir otras modalidades atípicas, siem-  
pre, naturalmente, que se amparen en causas objetivas. En  
un primer acercamiento al tema cabría sostener que el crite-  
rio del numerus apertus, desde luego conciliable y acorde -  
con un sistema en que la motivación objetiva venga definida -  
de manera general, no se aviene normalmente con otro basado -  
en la enunciación causística. Sin embargo la idea --  
expuesta no es bastante para dar solución al problema plantea-  
do ya que el Estatuto, como se ha visto, ofrece una fórmula defi-  
nitoria mixta. No obstante, parece también obligado reconocer  
que dicha idea apunta un primer argumento en favor del nume-  
rus clausus, si se tiene en cuenta que el criterio estatuta-  
rio, aún cuando mixto, como se ha dicho, solo cobra total sen-  
tido en su vertiente casuística, dado que es esta la que  
da pleno significado a la fórmula general, por si sola impre-  
cisa.

La amplitud de los supuestos de contratación -  
temporal que se enuncian en el art. 15,1 -principalmente el -

relativo a obra o servicio determinado- abona igualmente la con conclusión favorable al carácter cerrado de dicha enunciación, toda vez que difícilmente podrá encontrarse causa objeti -- va justificadora de contratación temporal -motivación objetiva basada, como es obvio, en el carácter transitorio o pasajero - de la necesidad a atender- que no sea encuadrable en alguno de tales supuestos.

La literalidad del art. 15,1 apoya la mis -- ma conclusión; los supuestos que menciona son los úni -- cos admisibles, precisamente porque se configuran como excep -- ciones a la regla general que encabeza el mismo. Como dice la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 13 de Octubre de 1981 (Ar. 5796) reflexionando sobre tal norma, "podrán cele -- brarse contratos de trabajo de duración determinada" en los su puestos que menciona, lo cual denota que a sensu contrario , - salvo dichos supuestos, no podrán celebrarse tales contratos.

Finalmente se ha de resaltar que el Real Decreto 2303/1980, de 17 de Octubre, conduce a igual solución, dado - que al desarrollar el repetido art. 15,1 contempla como únicos contratos temporales del sistema ordinario a los que figuran - previstos en dicho precepto.

El problema que se examina no encuentra en la - doctrina una solución uniforme. Para ALONSO OLEA, el art. 15,1 del Estatuto de los Trabajadores solo consiente contratos de - trabajo por tiempo limitado en los supuestos que el propio pre - cepto enumera. Ciertamente que añade que es dudoso el carácter ce - rrado y exhaustivo de esta lista del art. 15, si bien admite - que tal parece la voluntad de la Ley (141).

ALONSO GARCIA parece también llegar a conclusión favo - rable al carácter cerrado de la enunciación que contiene el citado art.

15,1, cuando al hacer referencia a los contratos temporales - que dicho precepto permite solo alude a los que expresamente define el mismo (142).

MONTOYA MELGAR no duda al afirmar que el art.- 15,1, tantas veces citado, "parece abrigar un propósito de enumeración exhaustiva de todos los contratos temporales posi - bles" (143); afirmación que reitera incluso con más contun - dencia, cuando en ocasión distinta dice: "En cuanto supuestos excepcionales que se apartan de la regla general de la dura - ción indefinida -se refiere, como es fácil comprender, a - los previstos en el tan citado apartado uno del art. 15 del - Estatuto de los Trabajadores-, debe entenderse que dichos gru - pos no forman una relación enumerativa o simplemente ejempli - ficativa, sino que constituyen numerus clausus" (144).

SUAREZ GONZALEZ, más que defender criterio in - terpretativo contrario a la tesis que se mantiene, se limita a criticar la solución que ofrece el precepto estatutario que se estudia por entender que "resulta poco justificada la re - ducción del contrato por tiempo cierto a los supuestos que el precepto enumera, excluyendo así la figura cuando su única mo - tivación sea la voluntad de las partes" (145).

También parece inclinarse por el carácter ce - rrado de la enunciación que se estudia LOPEZ GANDIA (146).

De manera contraria se pronuncia RUIZ CASTILLO quién afirma que cualquier contrato de duración determinada, - celebrado con respeto de la exigencia de venir justificado - por la naturaleza temporal del trabajo a realizar, habrá de - considerarse válido, aunque no sea encuadrable en alguno de -



los supuestos previstos en el apartado uno del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores (147).

La doctrina del Tribunal Central de Trabajo, - por su parte, se manifiesta claramente en favor del carácter - cerrado de la enunciación de contratos temporales que figura - en el precepto últimamente citado, lo que supone un importante refrendo para la tesis que se defiende. Así la Sentencia de 26 de Noviembre de 1981 declara que el repetido precepto consa -- gra el principio general de duración indefinida del contrato de trabajo, sin más excepciones que las que establece el art. 15 del Estatuto en los apartados que contiene su mencionado número uno (148).

Consecuentemente con lo expuesto y a modo de - conclusión puede afirmarse que, en materia de duración del contrato de trabajo, el sistema que consagra el Estatuto de los - Trabajadores, como normal, estructural u ordinario, se basa en la exigencia de que las necesidades permanentes de la empresa - - sean atendidas con trabajadores fijos y en la consiguiente limitación de la contratación temporal al ámbito de las necesidades pasajeras o transitorias, permitiendo dicha contratación - temporal únicamente en los supuestos siguientes:

- Cuando se contrate al trabajador para la realización de obra o servicio determinados.
- Cuando se trate de trabajos eventuales, entendiéndose se por tales aquellos que, aún referidos a la actividad normal de la empresa, hayan de realizarse para - atender una coyuntural intensificación de dicha actividad, debida a circunstancias del mercado, acumula-

ción de tareas, exceso de pedidos o razones de temporada.

- Cuando la contratación tenga lugar para sustituir a un trabajador cuya relación de trabajo quedara en suspenso y tuviera derecho a que le fuera reservado su puesto de trabajo.

Los únicos supuestos de contratación temporal - que permite el Estatuto de los Trabajadores -dentro naturalmente, del sistema normal u ordinario que ahora se estudia- son los anteriormente relacionados. Ninguno de ellos, como es obvio, - constituye excepción que rompa el principio de estabilidad en el empleo; realizan, por el contrario, una función configuradora y delimitadora del mismo, en cuanto que reducen su campo de aplicación al área que comprende las necesidades permanentes - de la empresa.

En la enumeración que se ha hecho no figura el contrato temporal como medida de fomento del empleo. La razón es clara, dicha modalidad contractual responde a principios -- distintos y constituye manifestación del segundo sistema que sobre la misma materia también contiene el Estatuto, aún con valor coyuntural o transitorio. A el se dedica el epígrafe siguiente de este estudio.

También ha sido omitido el contrato para trabajos fijos de carácter discontinuo, Como antes se ha razonado, dicha modalidad contractual no constituye verdadero contrato temporal; se trate de contrato de duración indefinida, aún cuando de ejecución intermitente.

Debe advertirse, finalmente, que tampoco se mencionan en la repetida enunciación otras figuras contractuales, cuya duración también es temporal, cuales son los contratos en prácticas y para la formación (149). Su omisión obedece a que su temporalidad no responde a la clase de necesidad a atender sino a su específico objeto, esencialmente orientado al perfeccionamiento de conocimientos del titulado en prácticas o a la formación laboral del aprendiz, respectivamente. La característica propia de estos contratos radica, por tanto, en la causa y no en el término.

b) Sistema coyuntural

Junto al sistema normal, estructural u ordinario, que ya ha sido examinado, el Estatuto de los Trabajadores contiene otro paralelo y antitético, si bien previsto con carácter transitorio y valor coyuntural, el cual, como indica ALONSO OLEA, retorna a la voluntad de las partes la determinación de la duración del contrato de trabajo (150).

Dicho sistema resulta de lo dispuesto en el art. 15,1, d), en relación con el 17,3, ambos del Estatuto. Tales preceptos solo contienen la previsión del mismo, autorización al Gobierno para que proceda a su desarrollo reglamentario dentro de las bases que al efecto establecen, y señalamiento de las circunstancias que es preciso concurren para que pueda usarse de la mencionada autorización.

El sistema se integra dentro de un cuadro general de medidas de valor coyuntural y carácter heterogéneo - "medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo", "subvenciones y otras ayudas-, todas ellas pensadas para el fomen-

to al empleo de los siguientes grupos de trabajadores: "de edad avanzada, con capacidad laboral disminuida, desempleados y de quienes acceden al primer empleo".

Como criterio de oportunidad para la implantación de la que ahora interesa, que es la relativa a duración del contrato de trabajo -deferida, al igual que las restantes, al Go-bierno-, el art. 15,1, d) contiene remisión a "las circunstan-cias previstas en el apartado tres del art. 17". Lo que ocurre es que dicho art. 17,3 no menciona, al menos de manera expresa, circunstancia alguna, pues por tal no debe entenderse el fomento al empleo de los mencionados grupos, finalidad última de la medida y no condición requerida para su efectividad. Sin duda - el precepto hace referencia a las de carácter coyuntural, con-currentes en el mercado de trabajo y en la evolución del nivel de empleo, que acentúen las dificultades de colocación de los -trabajadores incluidos en los referidos grupos. Dichas circunstancias, por otra parte, son objeto de expresa mención en el -- art. 15,3, bien que referidas al señalamiento por el Gobierno - de prórrogas para los contratos temporales, pero en precepto -- esencialmente pensado para los de tal clase previstos en el art. 15,1, d).

El sistema que ahora se examina, en cuanto con-trario al que como normal u ordinario también prevé el Estatuto, únicamente se explica por su carácter coyuntural. Por ello su - efectiva implantación se condiciona a una situación adversa del mercado de trabajo y de la evolución del nivel de empleo. De no concurrir tales circunstancias, de ofrecer la demanda agilidad-suficiente, no existiría razón que justificare un quebranto del

principio de estabilidad, tan grave como el que se deriva de dicha implantación. Forzoso es reconocer, no obstante, que el paro al que asistimos en nuestros días, como observa DIEGUEZ CUERO, "ha dejado de ser una intermitencia estacional, cíclica o tecnológica, para convertirse en una constante" (151). No creo, sin embargo, que tal consideración desvirtúe el carácter excepcional de la medida de duración que se examina. Mientras continúe siendo solo eso -medida a adoptar por el Gobierno para facilitar la colocación de determinados trabajadores- y subsista un sistema normal, inspirado en el principio de estabilidad en el empleo, la nota de excepcionalidad no será discutible o, al menos, no con fundamento, pues parece obvio que la coexistencia como normales de dos sistemas antitéticos determinaría de hecho la anulación del basado en la exigencia de motivaciones objetivas, ya que el otro, en cuanto situado en plano de igualdad, constituiría libre opción que, de utilizarse, eliminaría de hecho dicha exigencia.

La medida de duración a que se refiere el art. 17,3 se concreta en el contrato temporal para el fomento del empleo previsto en el art. 15,1, d). Su característica esencial radica en la eliminación del requisito de causa objetiva para la celebración del mismo.

El contrato temporal y este es el dato esencial respecto al mismo en cuanto medida de fomento del empleo, puede concebirse, desde luego, para la atención de necesidades permanentes de la empresa; no requiere correspondencia, por tanto, entre el tipo de necesidad y su duración objetiva, ya que esta responde a la voluntad de las partes, dentro, naturalmente, de ciertos condicionamientos. La regulación de esta figura contractual, como indica ALONSO OLEA "deja en un lado el dato objetivo, para venir a parar otra vez

al dato subjetivo", en cuanto que "son las partes las que determinan la duración" (152).

El carácter coyuntural y excepcional de esta figura contractual aconsejaba una estricta regulación de la misma (153). Y tal ha sido el criterio seguido por el Gobierno en las sucesivas disposiciones al efecto dictadas. En efecto, en el -- Real Decreto 1363/1981, de 3 de Julio, por el que se autoriza - la contratación temporal como medida de fomento del empleo, prime ro de los tres habidos hasta el momento, se resaltaba el carácter coyuntural del sistema que implantaba al disponer su art.1º que el periodo hábil para celebrar la figura contractual que de sarrolla finalizaría el 31 de Diciembre de 1982. La excepcionalidad del supuesto lucía, por otra parte, en la fijación de unos porcentajes máximos, en función de la plantilla del centro de - trabajo, determinantes de cupos máximos para posibles contrata - ciones.

La tónica expuesta se mantiene en las posterio - res regulaciones sobre la materia contenidas en el Real Decreto 1445/1982, de 25 de Junio, por el que se regulan diversas medidas de fomento del empleo, y el Real Decreto 3887/1982, de 29 - de Diciembre, por el que se modifica el anterior. No es este el momento de analizar los problemas interpretativos que plantea - la aplicación de dichos textos reglamentarios; se hará cuando - se analice tal figura contractual (vid. infra, cap. IV,4,2); so lo procede señalar ahora que el Real Decreto últimamente cita do ha extendido el ámbito temporal antes mencionado hasta el 31 de Diciembre de 1983.

El contrato temporal como medida de fomento del empleo, previsto en el art, 15,1, d) del Estatuto de los Traba-

jadores, pudiera, quizá, no ser el único de nuestro ordenamiento positivo que genera relación temporal sin exigencia de motiva --  
ción objetiva, ya que en tal plano, de alguna forma, podría situar  
se los trabajos temporales de colaboración social a que se re-  
fiere el art. 6 de la Ley 51/1980, de 8 de Octubre, Básica de Em  
pleo, cuyo desarrollo se encuentra en el capítulo V del Real De-  
creto 1445/1982, de 25 de Junio.

Cierto que la Administración Pública que pretenda utilizar trabajadores perceptores de la prestación de desempleo-  
en obra, trabajo o servicio de utilidad social o que redunde en beneficio de la comunidad, debe, al cursar su correspondiente so  
licitud, precisar la duración prevista, tanto del total de la -  
obra, trabajo o servicio, como de la actuación de los trabajado-  
res; más ello no impide que los repetidos trabajos, obras o ser-  
vicios, aún limitados temporalmente para el programa específico-  
que se pretenda atender, encajen dentro de los que pueden consider  
rarse normales y permanentes de dicha Administración Pública.

No obstante lo expuesto, me inclino a pensar que -  
los trabajos temporales de colaboración social, más que figura -  
contractual incardinable en el sistema coyuntural de duración --  
que ahora se examina, ofrecen características que son propias de  
específica modalización de la prestación por desempleo. Por todo  
ello y a modo de conclusión, puede indicarse que el sistema nor -  
mal, ordinario o estructural que consagra, en materia de dura --  
ción del contrato de trabajo, el Estatuto de los Trabajadores, -  
encuentra excepción en el sistema coyuntural, anormal y excepcion  
al, previsto por el propio Estatuto, que permite la contratación  
temporal sin necesidad de motivación objetiva, siempre que dicha  
contratación recayere en trabajadores de edad avanzada, con capa-

cidad laboral disminuida, desempleado o que accediera a su primer empleo, y que se realizara acogiendo las partes a la modalidad temporal que para el fomento del empleo de trabajadores pertenecientes a alguno de dichos grupos estableciese el Gobierno, en virtud de la autorización que la Ley le confiere.

2.3.3.2.- OTRAS NORMAS PROTECTORAS DEL CONTRATO POR TIEMPO INDEFINIDO.-

La preferencia del Estatuto de los Trabajadores por el contrato por tiempo indefinido tiene su más clara y directa manifestación en el sistema que consagra en materia de duración del contrato de trabajo, inspirado en el principio de estabilidad en el empleo, principio que sin embargo se quebranta, como se ha visto, con la excepcional figura del contrato temporal como medida de fomento del empleo que también preve y que se estudiará en el capítulo IV. Pero dicha preferencia luce también en otros preceptos del propio cuerpo normativo, igualmente protectores de la fijeza en el trabajo, cuales son los establecedores de presunciones en favor de esta o aquellos otros que conducen a la misma, como consecuencia de determinados ilícitos empresariales.

- PRESUNCIONES

Junto con la de carácter general ya examinada, figuran en el Estatuto de los Trabajadores otras presunciones en favor del contrato por tiempo indefinido, todas las cuales, al par de exonerar al trabajador de la carga de la prueba de que el por el celebrado es de tal carácter, imponen al empleador no solo la demostración de que se pactó la temporalidad sino además la real concurrencia de la motivación objetiva que justifi-



ca la modalidad temporal utilizada.

No todas estas presunciones se contienen en el art. 15; en él solo lucen la de carácter general ya expuesta, - la establecida ante el supuesto de falta de alta del trabaja - dor en la Seguridad Social y la derivada de celebración de un contrato temporal en fraude de Ley. Pero además de ellas, aparecen otras en el propio Estatuto; así en su art. 8,2, la correspon - diente a la inobservancia de la forma escrita en la celebra -- ción del contrato de trabajo, cuando dicha forma viniera legal -- mente exigida, y en el art. 49,3, la que se preve ante el supues -- to de contrato temporal que se prorrogara por falta de denun -- cia de alguna de las partes.

El Real Decreto 2303/1980, de 17 de Octubre, so -- bre aplicación del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación temporal, reúne todas la indicadas presunciones - -excepción hecha de la de carácter general, sin duda por enten -- der que la misma funciona como regla general y no como presun -- ción- y concreta el carácter de cada una de ellas; la fórmula -- que emplea dicho texto reglamentario al enunciarlas -- no parece sin embargo correcta. En efecto, la presun -- ción en favor del contrato por tiempo indefinido equivale a - conjeturar que el concertado como temporal se entenderá, no - obstante, que tiene carácter indefinido si concurren las cir -- cunstancias que permiten formar tal conjetura, salvo que se de -- muestre lo contrario. Ello supone referir la presunción al mo -- mento de celebración del contrato y no a otro posterior. De -- ahí que el Estatuto de los Trabajadores, cuando consagra las - presunciones aludidas, cuide normalmente de decir que concu -- rriendo el supuesto en que cada una de dichas presunciones se

funda "el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido" (154). Así luce en el art. 8,2, al que corresponde la frase - - transcrita, y en términos parecidos en los arts. 15,3 y 49,3.

Dicho esquema, sin embargo, no parece que sea respetado por el citado artículo quinto, apartado dos, del Real Decreto 2303/1980, según cabe deducir de la frase que encabeza dicho precepto reglamentario--"los contratos de trabajo temporales se presumirán transformados en contratos por tiempo indefinido..." (155)- dado que las presunciones no transforman o, lo que es lo mismo, no transmutan un contrato temporal en por tiempo indefinido, sino que, facilitando la prueba, sirven para reconducir a su auténtico carácter a contratos formalmente concertados como temporales, pero que se celebran por el empleador, para atender necesidades normales y permanentes de la empresa. De no entenderse así, dichas presunciones tendrían valor iuris et de iure y no -- iuris tantum como determina el Estatuto de los Trabajadores y reitera el mencionado Real Decreto, con la excepción que después se analizará relativa al fraude de ley.

Solo, quizá, pueda entenderse correctamente utiliza da la expresión "transformar" para la presunción que contiene el art. 49,3 del Estatuto derivada de la omisión de denuncia al término del contrato temporal, ya que, en tal caso, el contrato válidamente nacido como temporal y desarrollado bajo tal signo, se convierte, precisamente al quedar prorrogado por falta de denuncia, en por tiempo indefinido, "salvo prueba en contrario que -- acredite la naturaleza temporal de la prestación"; de la prestación, naturalmente, que tenga lugar a partir de la prórroga.

- a) Presunción derivada de la inobservancia de -  
forma escrita.

"Deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, los celebrados... por tiempo o para obra o servicio determinado, cuya duración sea superior a cuatro semanas ... De no observarse tal exigencia el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal del mismo". Tal reza en el art. 8,2 del Estatuto. No precisa el mencionado precepto el número de ejemplares en que debe extenderse dicho contrato, el destino que haya de darse a cada uno de ellos ni las mínimas cláusulas que en el mismo deban figurar. Precisamente por ello se indicaba en otro lugar (Vid. supra cap. II, 2.3.2.) que lo dispuesto al respecto por el art. 15,2 de la Ley de Relaciones Laborales -- mantenía vigencia, si bien con valor degradado : vigencia que también podría extenderse con idéntico valor y en base a los mismos argumentos, a ciertos apartados del art.16 de la Ley de Contrato de Trabajo.

El Real Decreto 2303/1980, de 17 de octubre, contiene por su parte un parco desarrollo reglamentario del precepto legal transcrito ya que se limita a reiterar la presunción que éste contiene, así como su valor iuris tantum, y a precisar el contenido mínimo de algunas de las cláusulas que necesariamente han de pactarse en cada una de las modalidades contractuales a que afecta. Algo parecido se hace, respecto al -- contrato temporal como medida de fomento del empleo, por el Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio --modificado por el de igual rango 3887/1982, de 29 de Diciembre-- que sustituye al 1363/1981, de 3 de julio, dado que en tal punto limita su contenido a reiterar la presunción que se estudia, sin concretar su carácter --lo que plantea problema que después se analizará-- y

a exigir que en el contrato se especifiquen las circunstancias personales del trabajador, el carácter de la contratación y el tiempo de vigencia. Ciertamente que anuncia un modelo oficial de -- contrato y que ordena que la instrumentación por escrito se ha ga en cuadruplicado ejemplar; pero dicho modelo oficial, el - cual ofrecería una visión completa del contenido del contrato, no ha sido aprobado hasta el momento (156) y, además, no se -- concreta el destino de dichos cuatro ejemplares que, por otra parte, no es fácil de adivinar, ya que si bien es claro que -- uno será para el empresario, otro para el trabajador y el tercero para la Oficina de Empleo, no se comprende donde debe ir a parar el cuarto (157).

El desarrollo reglamentario efectuado hasta el momento, respecto a la presunción que consagra el art. 8,2 del Estatuto, ha sido incompleta, según se ha puesto de relieve, - lo que permite mantener la idea ya apuntada de que subsisten - vigentes en tal materia, aún con valor degradado, normas contenida en Leyes preestatutarias que integran, completándolo, el - precepto que figura en el citado art. 8,2.

Consiguientemente, la exigencia de forma que di cho precepto impone, respecto a contratos temporales cuya dura ción supere cuatro semanas, abarca los extremos siguientes:

- Observancia de la forma escrita.
- Extensión del contrato por duplicado ejemplar. Uno para el empresario y otro para el trabajador, según resulta del art. 15,2 de la Ley de Relaciones Laborales, en norma que mantiene vigencia. Un tercer -- ejemplar, cuya exigencia no viene explicitada ni - por el Estatuto ni por la norma preestatutaria cita

da, pudiera acaso resultar necesario, a tenor de lo dispuesto en el art. 16,3 de dicho Estatuto en cuanto ordena que "el contrato de trabajo se registrará por la Oficina de Empleo que corresponda". Claro -- que tal registro puede hacerse sin necesidad de que el contrato se formalice por escrito; de no ser así la exigencia de forma escrita se extendería a todo contrato de trabajo dado que todos deben ser registrados en dicha Oficina. Ello demuestra que no es necesario dicho tercer ejemplar, salvo para el - contrato temporal como medida de fomento del empleo cuya específica regulación impone el mismo y precisamente para el expresado destino.

- Entrega al trabajador de copia debidamente autorizada del contrato de trabajo suscrito (art. 15,2 de la Ley de Relaciones Laborales)
- Expresión en el contrato de las cláusulas que delimitan su contenido mínimo, en los términos expuestos para cada modalidad temporal por la norma respectiva.

Las reflexiones que preceden resultan necesarias a la hora de analizar la presunción que se estudia para precisar los límites del supuesto en que la misma descansa. El precepto estatutario, a diferencia de la norma antecedente contenida en la Ley de Relaciones Laborales, parece limitar la presunción al supuesto de total inobservancia de la forma escrita. Lo cual en cierta manera es lógico si se tiene en cuenta que no -- completa tal mandato con el añadido de otras exigencias consecuentes, contrariamente a como hacía la citada norma antecedente.

Cabe plantear, ello no obstante, si observada la forma escrita, pero incumplida alguna otra exigencia de las que se relacionan con ella y a que antes se hizo mención, debe o no operar la presunción que se analiza.

La solución, no siempre fácil, en todo caso estará en función del requisito omitido. Cuando se trate de la no entrega al trabajador de copia del contrato debidamente autorizada, entiendo que la respuesta deberá ser afirmativa. Me baso para ello en la consideración de que el expresado requisito viene impuesto por norma preestatutaria vigente, que expresamente determina que su no cumplimiento genera la presunción. Si el requisito omitido afecta al contenido mínimo del contrato escrito, tal supuesto estará en función del tipo de omisión y de la modalidad contractual de que se trate, sin que resulte posible fijar reglas generales al respecto.

La presunción que se examina tiene carácter iuris tantum; opera "salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal" del contrato celebrado, lo que supone no solo demostrar que la voluntad de las partes pretendió dicha temporalidad sino, además, la concurrencia de la motivación objetiva exigible respecto a la modalidad contractual de que se trate. Claro que tal aserto solo es predicable de las modalidades temporales que integran el sistema normal, ordinario o estructural, consagrado por el Estatuto en materia de duración del contrato de trabajo. Cuando el concertado fuera el excepcional que se establece como medida de fomento del empleo, la solución puede ser distinta. La razón parece clara; la figura contractual últimamente citada no precisa de motivo objetivo justificador, sino que puede concertarse, y de hecho así se hace, para la atención de necesi-

dades normales y permanentes de las empresas. Por ello, cuando se celebra sin observar la forma escrita, la presunción que genera no podrá destruirse demostrando la naturaleza temporal de la prestación, ya que ésta se realiza para atenciones permanentes. La consecuencia que pudiera derivarse de la circunstancia expuesta sería el valor esencial o constitutivo de la forma escrita respecto a esta excepcional figura. La evolución operada en el desarrollo reglamentario de la misma conduce a dicha conclusión. El Real Decreto 1363/1981, de 3 de julio, primero que regula el contrato temporal como medida de fomento del empleo, no pareció entenderlo así toda vez que al regular la presunción que se examina, contemplada en conjunto con las restantes, permitía su destrucción cuando "de la propia naturaleza de la actividad o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos". Ya la doctrina, a raíz de la publicación de dicho Real Decreto, resaltó la contradicción que ello podía suponer (158). La misma tónica se observa en el Real Decreto 1445/1982, de 25 de Junio, que deroga y sustituye al 1363/1981; su artículo quinto, apartado dos, presume transformado en contrato por tiempo indefinido el contrato temporal como medida de fomento del empleo en cuya celebración no se observare la forma escrita, "salvo que de la propia naturaleza de la actividad o de los servicios contratados se deduzcan claramente la duración temporal de los mismos".

Dicha línea de tendencia parece que se rompe en el vigente Real Decreto 3887/1982, de 29 de Diciembre, que modifica al anterior, en cuanto que al regular la presunción que ahora se examina no preve su destrucción mediante prueba en con

trario. Puede que tal silencio, por si solo, no deba conducir - a la idea de que se ha transformado en iuris et de iure dicha - presunción, pues a ello se opondría lo dispuesto en el art. 1215 del Código Civil, pero quizá suponga, bien conversión de la forma escrita en requisito ad solemnitatem, bien reconocimiento de la imposibilidad práctica de demostrar temporalidad, cuando la prestación responde a atenciones normales y permanentes de la empresa. En todo caso, se volverá sobre ello (Vid, infra cap. IV, 4, 2, 1, 4).

b) Presunción por no dar de alta al trabajador en la Seguridad Social.

"Adquirirán la condición de trabajadores fijos, cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación, los que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social, siempre que hubiera transcurrido un plazo igual o superior al periodo de prueba establecido para la actividad de que se trate... salvo que de la propia naturaleza de la actividad o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos". Tal es la norma que contiene el artículo 15, 2 del Estatuto de los Trabajadores y que reitera el artículo quinto, apartado dos y tres, del Real Decreto 2303/1980, de 17 de Octubre.

Son varios los problemas que puede plantear la interpretación de la norma transcrita. Quizá el primero de ellos afecte a la mención que contiene al periodo de prueba; mención, por otra parte, que viene arrastrándose desde el Decreto 3677/1970, de 17 de Diciembre. Ya de por si, la exigencia de que hubiera transcurrido plazo igual o superior al establecido para el periodo de prueba no deja de llamar la atención si se tiene en cuenta que en la regulación que de este hace el -



art. 14 del Estatuto se subordina su existencia a que se pactara expresamente, mientras que tal exigencia viene a otorgar al ex - presado periodo una generalidad de que carece en su regulación - específica. Con independencia de lo expuesto, cabe plantear, cuando mediante convenio colectivo cuyo ámbito afectase al contrato - en cuestión se estableciera plazo de periodo de prueba inferior - al estatutario, cual de ambos sería computable a los efectos de la norma que se examina. Desde mi punto de vista no ofrece duda que el plazo a considerar será el inferior aplicable, ya que la dicción legal "actividad de que se trate" solo cobra sentido entendido dicho artículo en los términos expuestos, si se tiene en cuenta el ámbito interprofesional de que gozan los plazos que para el periodo de prueba se establecen en el art. 14 del Estatu - to.

Cuestión también importante sería la relativa al incumplimiento del deber del alta en la Seguridad Social. Interpretado el art. 15,2 en un sentido estricto, bastaría el trans - curso de los cinco días de que dispone el empresario según lo -- previsto en los arts. 17 y 18 de la Orden Ministerial de 28 de - Diciembre de 1966, a los efectos de alta del trabajador, para -- que la presunción operara. Posiblemente dicha interpretación sea la correcta ya que la alusión a falta de alta debe entenderse re ferida a un plazo, que no puede ser el otro que el específicamen - te establecido al efecto. De no ser así podría siempre evitarse - la presunción mediante el alta tardía. Sin embargo, en la prácti ca será preciso relacionar dicha obligación de alta con el trans curso del periodo de prueba, lo que conducirá a extender hasta - dicho momento, lógicamente posterior al del término del plazo pa ra el alta, la posibilidad de eludir la presunción mediante la - presentación del alta, lo que obviamente no impedirá otras res - ponsabilidades derivadas del incumplimiento del plazo estableci - do para ello.

La falta de alta en la Seguridad Social, en los términos ya expuestos, determina que el contrato celebrado se presume por tiempo indefinido. Tal presunción es de carácter iuris tantum, según precisan los arts. 8,2 del Estatuto y quinto, tres, del Real Decreto 2303/1980. Su destrucción, no obstante, exigirá demostrar la temporalidad pactada y que concurren los requisitos precisos para la válida existencia de la modalidad contractual de que se trate. Cabe, sin embargo, respecto al contrato temporal como medida de fomento del empleo, hacer consideración análoga a la expuesta al tratar de la presunción por inobservancia de forma escrita. El Real Decreto 3887/1982, de 29 de Diciembre, que modifica el anterior 1445/1982, de 25 de Junio- también omite, para la presunción derivada de falta de alta del trabajador en la Seguridad Social, toda mención a la posibilidad de destrucción mediante prueba en contrario. Para evitar reiteraciones, me remito a lo allí expuesto (vid. supra. cap. II 2.3.3.2. Presunciones.a) presunción derivada de la inobservancia de forma escrita).

c) Presunción ante el fraude de ley.

Conforme al apartado tercero del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores "se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley"; es decir, buscando amparo formal en la norma que permita el que se dice celebrado, sin concurrir en realidad los requisitos que condicionan la aplicación de la misma, con finalidad de eludir lo establecido en el ordenamiento jurídico para el supuesto de que se trate. Normalmente la norma que se pretende eludir es la que impone duración indefinida para el contrato-

celebrado, precisamente porque con este se persigue la atención de necesidades normales y permanentes de la empresa.

Como indica ALONSO OLEA, "la hipótesis del pre - cepto es la de contratos indefinidos por su naturaleza, deliberada y fraudulentamente concertados como temporales" (159). Para tal hipótesis no ofrece duda que la presunción tiene valor iuris et de iure. Afirma el mismo autor, siempre para tal hipótesis, que "o bien hay que entender que la presunción es iuris et de iure (pues admitir la prueba en contrario sería admitir la - virtualidad del fraude...) o, mejor, hay que reputar que no nos hallamos ante una presunción (pues no se ve que es lo que verdaderamente se puede probar contra ella; RAYON SUAREZ). Nos encontramos ante la prohibición del fraude y la reacción ex lege contra este..." (160).

La conclusión que precede figura sancionada por el Real Decreto 2303/1980, de 17 de Octubre, cuando en su art. - quinto, apartado tres, dispone que la "presunción a que se re - fiere el apartado anterior, salvo en los casos de fraude de ley a que el mismo alude, decae cuando de la propia naturaleza de - la actividad o de los servicios contratados se deduzca claramente la temporalidad de los mismos"(161).

Cabría plantear, no obstante, si el precepto, - además de la expuesta, admite otras hipótesis. Piénsese, por -- ejemplo, en que para sustituir a un trabajador durante su mes - de vacaciones anuales no se utilizase el contrato de interini - dad y si el de eventualidad con el fin de dilatar hasta seis - meses -incluso nueve, utilizando la prórroga- la prestación de servicios del trabajador contratado. Que duda cabe que el supues to planteado supone un fraude legis y que frente a este cabe -

en todo caso, el amparo que otorga el art. 6,2 del Código Civil.

Lo que ocurre es que la aplicación de este precepto convertiría el aparente contrato de eventualidad en el de interinidad eludido, ya que, según aquel, el fraude de ley no impide la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de -- eludir. Pero si se entendiera que el art. 15,3 admite también -- otras hipótesis -por ejemplo, la expuesta- las consecuencias serían distintas, ya que entonces la presunción que contiene operaría en el sentido de atribuir carácter indefinido al contrato temporal celebrado en fraude de ley; y ello en todo caso, dado -- el valor iuris et de iure de la mencionada presunción, pues no -- parece que el valor o carácter de la misma hubiera de ser distinto para cada una de las hipótesis que comprendiera el precepto.

d) Presunción por falta de denuncia.

Conforme al art. 49,3 del Estatuto el contrato -- de trabajo se extingue por expiración del tiempo convenido o -- realización de la obra o servicio objeto del contrato; a lo -- que añade que "si llegado el término no hubiera denuncia por alguna de las partes, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que -- acredite la naturaleza temporal de la prestación".

El primer problema que plantea el precepto transcrito hace referencia al ámbito de aplicación de la denuncia. -- Se trata de determinar si la misma constituye trámite inexcusable para la extinción, por expiración del tiempo de su duración, de los contratos temporales, cualquiera que sea su clase, o, por el contrario, existen algunos que no precisan de la misma para extinguirse, ya que la extinción con respecto a ellos se produciría ope legis .

En favor del segundo planteamiento de la alternativa expuesta podría alegarse la literalidad del precepto, - que por hacer referencia a término excluye aquellos contratos sometidos a condición resolutoria. Tal sería el caso de la interinidad, cuando este se hubiera pactado hasta la reincorporación del trabajador sustituido, en tanto que dicha reincorporación supone un evento futuro e incierto -al depender en definitiva de hechos extraños a la voluntad de las partes que pueden o no tener lugar- constitutivo de verdadera condición de carácter resolutorio, cuyo cumplimiento generaría por si solo - la extinción del contrato, a tenor de lo prevenido en el art. 49,2 del propio Estatuto.

La doctrina se manifiesta, sin embargo, en sentido contrario, ALONSO OLEA, entiende desde luego que el contrato de interinidad se halla sometido a condición resolutoria y que su cumplimiento hace aplicable el art. 49,2 del Estatuto de los Trabajadores. No obstante, afirma que tal cumplimiento - no extingue per se el contrato sino que es necesario, además, - la denuncia que para la extinción del contrato a término se establece en el apartado tres del propio art. 49. Consiguientemente - mente, la falta de denuncia determina la prórroga tácita -- del contrato y la presunción de su transformación por tiempo - indefinido, destruible mediante prueba en contrario dado el valor iuris tantum de la misma. Añade al propio autor que, sin embargo, no cabe pensar en un preaviso dado que no es posible - conocer con antelación el momento exacto en que la condición - quede cumplida (162).

GONZALEZ ORTEGA, por su parte, considera que la interinidad no se halla sometida a condición resolutoria sino a término, alegando al respecto abundantes razones. - Consecuentemente con ello, entiende que el artículo setenta y seis, apartado dos, de la Ley de Contrato de Trabajo - precepto este que constituye el antecedente directo del - apartado tercero del art. 49 del Estatuto de los Trabajadores - es de aplicación directa a todos los contratos temporales, incluido, por tanto, el de interinidad, lo que supone la obligatoriedad de la denuncia para que opere la - causa de extinción que establece el último precepto citado - (163).

MONTOYA MELGAR también entiende que en la interinidad, aún sometida a condición resolutoria, es igual - mente necesaria la denuncia.

La doctrina jurisdiccional, por su parte, parece pronunciarse asimismo en términos favorables a la exigibilidad de denuncia para la extinción del contrato de interinidad por la causa que ahora se examina. Así respecto - al preaviso, se declara su validez cuando se produce des --pués de la reincorporación del trabajador sustituido, en razón a que por ser desconocido el momento en que tal reincorporación hubera de tener lugar se hace imposible su realización con la

antelación exigida (164); lo cual denota que tal preaviso se entiende exigible, Parecida doctrina se establece para la denuncia en la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 26 de Mayo de 1981 (165). No falta sin embargo alguna que declara expresamente que el contrato de interinidad "se extingue al cumplirse la condición resolutoria de la reincorporación del titular del puesto de trabajo" (166), pero en el supuesto que en ella se contempla había mediado denuncia, lo que atenúa el valor de dicha declaración.

El Real Decreto 2303/1980, de 17 de Octubre no da solución al problema planteado, al menos de manera indubitada. - Su artículo tercero, apartado dos, parece inclinarse por la idea de que el contrato de interinidad se extingue por la vía establecida en el art. 49,2 y no en el 49,3, en cuanto declara que el - - "contrato con el sustituto se extinguirá por la reincorporación a su debido tiempo del trabajador sustituido". Sin embargo, su artículo tercero apartado dos, en norma aplicable a todos los - contratos temporales que regula -entre los cuales se incluye al de interinidad- determina que los "contratos temporales se presumirán transformados en contratos por tiempo indefinido cuando... no se hubiesen cumplido las disposiciones sobre denuncia y preaviso respecto de la terminación de estos contratos, en -- los supuestos y con el alcance recogido en este Real Decreto".- Ciertamente que este último inciso podría eliminar su aplicación a la interinidad, en tanto que en la regulación que se hace de esta modalidad contractual nada se expresa en materia de denuncia. Pero tal reflexión no despeja las dudas, ya que tampoco se precisa nada en materia de denuncia cuando se regula la eventualidad y es claro que para esta modalidad, auténtico contrato a -- término, no es discutible la necesidad de la denuncia.

Hay, quizá, un argumento histórico en apoyo de la tesis favorable a la exigibilidad de denuncia y del preaviso, en su caso, en el contrato de interinidad. Me refiero al resultante - de la regulación contenida en el art. 15,4 de la Ley de Relaciones Laborales. Conforme a este, "en los supuestos a que se refieren los apartados a), b) y c) del número uno de este artículo, la empresa estará obligada a notificar con quince días de antelación la terminación del contrato". Es decir, en el supuesto de interinidad -en cuanto previsto en el art. 15,1, c)- exigía la mencionada Ley de Relaciones Laborales el preaviso en todo caso. Ciertamente que dicha norma subsiste vigente, pero constituye evidentemente indicio favorable a la postura afirmativa expuesta.

El segundo problema en materia de denuncia afecta a la forma que debe revestir y al momento en que ha de producirse.

Por lo que se refiere a lo primero, el art. 49,3, apartándose del criterio observado por el art. 15,3 de la Ley de Relaciones Laborales, no requiere forma escrita para la denuncia. Pero ello no significa que no deba cumplir otras condiciones. La denuncia es una declaración de voluntad recepticia, lo que supone no solo su comunicación a la otra parte sino que no ofrezca duda su contenido. Como afirman JIMENEZ ASENJO Y MORENO MORENO, la denuncia "implica, desde luego, una manifestación o anuncio formal por el que una parte hace patente a la otra su voluntad de dar por extinguido el contrato a término a su vencimiento, y puede revestir tanto la forma escrita como la verbal, con tal de que sea expresa, lo que excluye dejar su apreciación a simples presunciones, máxime si se tiene en cuenta que el tér



mino denuncia tiene un valor gramatical propio, equivalente o -  
sinónimo de dación de cuenta o declaración explícita sobre al -  
go" (167). Puede deducirse de lo expuesto que la denuncia es vá  
lida tanto se manifieste en forma verbal o escrita, si bien re-  
quiere que tal manifestación sea expresa, clara y precisa, lo -  
que significa tanto como negar eficacia a aquella que se produzca  
de manera tal que la parte destinataria de la misma no pueda  
alcanzar a entender con nitidez la voluntad resolutoria de quién  
la hace.

En lo que atañe al momento en que la denuncia de  
ba tener lugar se considera criterio acertado aquel que entien-  
de que ha de producirse con anterioridad al vencimiento --  
to del término, pero en fecha muy cercana a este, sin que sea -  
necesario, por tanto, un plazo de antelación determinado, solo  
exigible para el preaviso. Si vencido el término no media de --  
nuncia y el contrato continúa surge la presunción objeto de es-  
tudio.

Tal presunción tiene valor iuris tantum; puede -  
destruirse, como aclara el art. 49,3, mediante "prueba en contra-  
rio que acredite la naturaleza temporal de la prestación". Cla-  
ro que tal prueba debe versar sobre la prestación que tiene lu-  
gar durante la prórroga y ha de tender a demostrar la concurrencia  
de motivación objetiva que justifique dicha temporalidad, -  
solo admisible en los supuestos previstos en el art. 15,1 del -  
Estatuto.

El artículo quinto, apartado dos, del Real Decreto -  
2303/1980, al reiterar la presunción que se examina, extiende -  
esta al supuesto de falta de preaviso. De manera contradictoria  
poque en su artículo primero, apartado dos, bien que referido -

tan solo el contrato para obra o servicio determinado, determina que el "preaviso del empresario puede sustituirse por el abono de una indemnización equivalente a los salarios correspondientes a dicho periodo". Y este realmente es el único efecto -además de los derivados de la infracción laboral que supone- que produce la falta de preaviso, como ya había establecido reiteradamente la doctrina jurisprudencial (168).

La falta de preaviso no puede determinar nacimiento de la presunción que se examina. Y ello no solo -aun - que desde luego sería bastante- porque el Estatuto no lo dispone y un reglamento, a tenor de lo prevenido en el art. 3,3 del propio cuerpo legal, no puede establecer condiciones de trabajo distintas a las dispuestas por las leyes a desarrollar, - sino, además, porque tal efecto es incompatible con la naturaleza misma de la institución del preaviso.

En efecto, si producido el preaviso no tuviera lugar la denuncia es claro que el contrato de trabajo subsistiría después de cumplido su término. Y ello por definición, - ya que si bien la denuncia y el preaviso ofrecen análoga naturaleza -ambos son declaraciones recepticias de voluntad- di - fieren en su finalidad, dado que la primera persigue y pro - duce la extinción del contrato de trabajo a su término, mientras que el segundo tiene por objeto advertir a la otra par - te, con un tiempo predeterminado de antelación, dicho cumpli-

miento y la voluntad de denuncia, para que pueda adoptar las medidas procedentes a los fines de afrontar la situación que sobrevenga al producirse la extinción de la relación labo --  
ral.

La hipótesis expuesta, como es obvio, debe en  
tenderse en sus literales términos; es decir, realización -  
del preaviso y omisión de denuncia. No comprende, por tanto,  
el supuesto de denuncia conjuntamente efectuada con el prea-  
viso y al tiempo de éste, ya que, en tal caso, la denuncia -  
es válida, siempre que se haya expresado en los términos cla  
ros y precisos que al efecto se requieren, de manera tal que  
luzca de manera indubitada la fecha de cumplimiento del tér-  
mino y el momento, por tanto, en que debe producirse el ce-  
se, y, naturalmente, que al tener lugar dicho vencimiento -  
ni se abonen salarios ni se reciba trabajo, dado que, de otro  
modo, el contrato quedaría prorrogado, según previene el art.  
49,3 del Estatuto.

En contraposición a la tesis antes expuesta, -  
entendida en los términos indicados, cabría hacer la siguien  
te nueva reflexión: la de que también parece evidente que si  
se denunciara el contrato a su término, aún sin haberse efec-  
tuado el preaviso, dicho contrato quedaría extinguido, con -  
independencia desde luego de la impugnación que pudiera for  
mularse contra la mencionada decisión de extinción.

Finalmente, si se omitiera el preaviso y tam -  
bién la denuncia, el contrato de trabajo quedaría prorrogado,-  
pero no por el incumplimiento de lo primero -el preaviso- sino  
por la falta de la segunda -la denuncia-, dado que, como ya se  
ha dicho, es esta última declaración de voluntad la que tiene  
efectos extintivos y cuya omisión provoca la prórroga tácita -  
del contrato, según expresamente dispone el art. 49,3 del Estata  
tuto.

Sentado cuanto precede se está ya en condicioo -  
nes de sentar criterio respecto al problema planteado. La omi-  
sión del preaviso no genera, ni puede generar, efecto simi -  
lar al establecido ante la falta de denuncia por el mencionado  
precepto estatutario -prórroga tácita del contrato y presun --  
ción iuris tantum en favor del carácter indefinido del contrata  
to prorrogado-, toda vez que tal omisión no impide que el contr -  
trato se extinga a su término como consecuencia de su denunci -  
cia. Si se produce prórroga es porque no ha mediado denuncia,-  
más no porque se haya omitido el preaviso.

Las razones apuntadas permiten negar validez al  
precepto reglamentario contenido en el artículo quinto, aparta  
do dos, del Real Decreto 2303/1980, de 17 de Octubre, en tanto  
que extiende al incumplimiento del deber de preaviso los efecto  
s que únicamente son propios de la omisión de denuncia.

Debe advertirse que defecto similar al expuesto  
aparecía en el Real Decreto 1363/1981, de 3 de Julio; su ar -

título cuarto, siguiendo la pauta trazada por el de igual rango 2303/1980, ya citado, establecía que el contrato que regulaba se presumía transformado por tiempo indefinido cuando no se hubieran observado las disposiciones sobre preaviso del empresario respecto a su terminación. Junto a lo expuesto, el propio Real Decreto 1363/1981, en su art. 3º, e), disponía que el preaviso del empresario podía sustituirse por una indemnización equivalente a dicho periodo, lo cual no concordaba demasiado con lo anterior pues, ofrecida la sustitución al empresario como opción que podía ejercitar sin fijarse plazo preclusivo para ello, no se comprendía como la falta de preaviso podía generar la presunción que se cuestiona (169).

En cualquier caso, tal contradicción desapareció con el Real Decreto 1445/1982 de 25 de Junio. Su art. 5º, apartado uno, punto c), cuando regulaba el preaviso no preveía presunción alguna ante su incumplimiento y establecía, por el contrario, la posibilidad de su sustitución por una indemnización equivalente a dicho preaviso.

El vigente Real Decreto 3887/1982, de 29 de Diciembre, mediante el que se da nueva regulación al contrato temporal como medida de fomento del empleo, consagra solución idéntica a la establecida en el citado Real Decreto 1445/1982.

- CESION ILEGAL DE MANO DE OBRA Y OPCION DE FIJEZA. -

La preferencia del Estatuto de los Trabajadores

por el contrato por tiempo indefinido se manifiesta igualmente en el precepto contenido en su art. 43,3, conforme al cual los "trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho, a su elección, a adquirir la condición de fijos en la empresa cedente o cesionaria una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente hubieran podido fijar para el periodo de prueba".

Entiendo que el precepto transcrito otorga a los trabajadores a que se refiere un derecho y no una presunción, cuyo derecho condiciona al transcurso del tiempo que concreta. No se trata aquí de analizar en profundidad dicho precepto -cuya mención solo se hace en tanto incide en el principio de estabilidad en el empleo- dado que ello rebasaría el contenido propio del presente estudio. Existe un importante número de trabajos al respecto, a los cuales me remito (170).

NOTAS A PIE DE PAGINA

CAPITULO II

- (79)- Acertadamente se ha dicho que el tránsito político, en su vertiente laboral, se inicia precisamente con el Real Decreto Ley 4/1977, de 4 de Marzo, de Relaciones de Trabajo. Que este era su propósito se deduce, sin lugar a duda, de su exposición de motivos que expresa: "el nuevo marco político hacia el que aceleradamente discurre la Nación aconseja una profunda reforma normativa, inspirada en el principio de liberalización de las relaciones de trabajo, en consonancia con los sistemas jurídicos imperantes en los países de Europa Occidental de nuestro mismo contexto cultural". Vid. F. SUAREZ GONZALEZ, "Las nuevas relaciones laborales y la Ley del estatuto de los trabajadores". Círculo de Empresarios. Pirámide, 1980. págs. 10 y 11.
- (80)- MONTOYA MELGAR califica como grave error de técnica jurídica la calificación de eventual que se efectúa por el -- art. 11 del Real Decreto 18/1972 respecto al contrato temporal que permite "cualquiera que sea la naturaleza del trabajo". Vid. "La estabilidad en el empleo en el Derecho del Trabajo en España". RPS nº 118. 1978. pág. 51.
- (81)- Conviene destacar que en las adicionales primera y segunda del Real Decreto Ley 43/1977, de 25 de Noviembre, no se explicitaba que las contrataciones temporales que preveían pudieran celebrarse para la atención, incluso, de la actividad normal y permanente de la empresa, no obstante, lo cual no resultaba dudoso que tal era el propósito de la mencionada disposición.
- (82)- También conviene destacar que en las adicionales mencionadas no se atribuía vigencia transitoria a las autorizaciones que contenían para la contratación temporal. Sin embargo, el Real Decreto Ley 49/1978, de 26 de Diciembre, que no contiene expresa derogación del Real Decreto Ley 43/1977, de 25 de Noviembre, no solo dispone que mantiene la vigencia de las adicionales primera y segunda de éste, sino que establece que tal vigencia se produciría "sin más modificaciones que las relativas a las referencias a los años 1977 y 1978, que se entenderá, en este caso, que co

rrresponden a los años 1978 y 1979". Supone lo expuesto - no solo la inutilidad de un precepto que mantiene vigente otros que carecían de límite temporal, sino la existencia de error al situar en este una referencia cronológica que ciertamente no existía. Sin embargo -y esto es importante- precisa que la contratación temporal prevista en las adicionales que mantiene vigentes tendrá "siempre este carácter, cualquiera que sea la naturaleza del trabajo a realizar", con lo cual sienta "interpretación" auténtica respecto al significado de dichas adicionales.

- (83)- En el repertorio de disposiciones vigentes en el momento inmediatamente anterior a la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores, solo se hace alusión a aquellas que incidían de manera directa sobre la contratación temporal. Se omite, por tanto, toda referencia a las normas reguladoras de los trabajos temporales de colaboración social (Reales Decretos 2544/1979 y 421/1980), dada la especificidad de la relación que generan, más cercana a la modalización de la prestación de desempleo que al contrato de trabajo propiamente dicho, así como a las relativas a medidas incentivadoras de creación de puestos de trabajo para zonas especialmente deprimidas (Reales Decretos 2649/1979 y 807/1980). Un análisis de estas últimas se efectúa por J. LOPEZ GANDIA en "El régimen jurídico del empleo y los programas de fomento del empleo en España", Revista de Trabajo, nº 59 y 60 3º y 4º Trimestre. I.E.S.
- (84)- Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, I Legislatura. Serie A: Proyecto de Ley. Núm. 62. I. 4 Julio 1979. En él se publica el proyecto de Ley del Estatuto de los Trabajadores, que contiene una exposición de motivos a la que corresponde la frase transcrita.
- (85)- Indica ENTRENA CUESTA, que las técnicas seguidas "para consagrar las materias reservadas a la competencia del Poder Legislativo son muy variadas: unas veces, se efectúa una enumeración de forma general y sistemática; otras, se delimitan por exclusión, puesto que se enuncian las -



cuestiones reservadas a la potestad reglamentaria y se entiende que el resto corresponde al Poder legislativo; en otras ocasiones, como se hizo en el Anteproyecto de Constitución, se establece el sistema de doble lista, de enumeración de la competencia del Poder legislativo y -- del Poder ejecutivo, y, otras, en fin, se acude a un procedimiento mucho más simple: la Constitución, saltuariamente, prescribe la necesidad de legislar mediante ley en supuestos concretos y silencia las materias reservadas a la potestad reglamentaria". Vid. R. ENTRENA CUESTA "Curso de Derecho Administrativo" Vol. I. Tecno 1981. - pág. 94.

- (86)- Observa ALONSO OLEA que, además de los derechos fundamentales estrictamente laborales, como pueden ser los de -- sindicación y huelga, gran parte de los catalogados con tal rango por la Constitución tienen su vertiente laboral "en el sentido de que pueden emerger u ocurrir, y aún ocurrir -- con manifestaciones típicas, en conexión con las relaciones individuales y colectivas del trabajo". Pues bien, -- "estas versiones laborales de los derechos fundamentales plantean una serie de graves problemas, entre ellos los de si su regulación en el ámbito laboral estricto precisa de normas de rango especial (ley orgánica...), o puede hacerse en otro tipo de norma (ley ordinaria, por -- ejemplo). La inteligencia evidente de la Constitución -- por el poder legislativo es la segunda", como se pone de manifiesto por la propia ley del Estatuto de los Trabajadores, ley ordinaria, que regula el derecho del trabajador a la intimidad o a no ser discriminado. "Pienso que la solución legislativa, aunque discutible, no es desahortada porque la contraria, en esta materia como en tantas otras, habida cuenta de la amplitud desmesurada del art. 81,1, sería la de que en cuanto hubiera una referencia normativa, aún especializada y estricta, a los derechos fundamentales, se exigiría ley orgánica, y el ordenamiento pasaría a ser un conjunto de leyes orgánicas, -- cosa evidente no querida por la Constitución o se vaciaría de contenido una gran parte de las leyes ordinarias -- en las cuales derechos tales como... la intimidad del -- trabajador o la no discriminación en el trabajo por motivos sindicales, tienen su emplazamiento sistemático propio". Vid. de ALONSO OLEA, "Las fuentes del Derecho. En

especial de Derecho del Trabajo según la Constitución".- Discurso leído en el acto de recepción como Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid. 1981. págs. 28 y sigts; 2ª edición, CIVITAS-1982, mismas páginas.

- (87)- La frase entrecomillada se toma de la exposición de motivos del anteproyecto de Ley del Estatuto de los Trabajadores. Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales ya citado.

Para SAGARDOY, es precisamente la instauración de "un nuevo modelo laboral" el objetivo y finalidad del Estatuto de los Trabajadores. Lo que ocurre es que tal norma "se convierte en realidad cuando el entorno económico está gravado por una profunda crisis que tiene especial y grave incidencia en el empleo. De ahí que la legislación adecuada no sea la que pueda diseñar en un laboratorio de política social, sino la que coadyuve a la resolución de los problemas planteados por la crisis... "De ahí -añade el propio autor- que el Estatuto de los Trabajadores pueda ser calificado a nuestro juicio, de posibilista". Vid. J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, "Estatuto de los Trabajadores en España". Revista Internacional del Trabajo. Vol. 100. nº 1.

- (88)- Como recuerda SUAREZ GONZALEZ, el término "estatuto" es frecuentemente utilizado por la Constitución, la cual -unas veces lo hace empleando la mayúscula y otras la minúscula. Lo primero, "en los casos en que lo equipara a disposición legal" y lo segundo "cuando se refiere al contenido de una ley cuyo objeto es, precisamente, establecer el régimen jurídico de determinado tipo de personas o de instituciones". Como también recuerda el propio autor, el listado de tales menciones es el siguiente:

"A) Con mayúscula:

- 1.- A los Estatutos de las Comunidades Autónomas - (arts. 3.2, 4.2, 69.5, 143.1, 145.2, 146, 147.1 2 y 3, 148.2, 151.2 y 3 y disposición transitoria sexta), también llamados Estatutos de Autonomía (arts. 81.1, 144 b), disposiciones adicionales primera y cuarta y disposiciones transitorias segunda y séptima).

- 2.- Al estatuto de Personal de las Cortes Generales (art. 72,1).

"B) Con minúscula:

- 1.- Al Estatuto de los miembros del Gobierno (art.- 98,4)
- 2.- Al estatuto de los funcionarios públicos (arts. 103,3 y 149,8).
- 3.- Al estatuto de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad (Art. 104,2).
- 4.- Al estatuto jurídico de los jueces y magistrados de carrera (art. 122,1).
- 5.- Al estatuto del Consejo General del Poder Judicial (art. 122,2).
- 6.- Al estatuto orgánico del Ministerio Fiscal (art. 124.3).
- 7.- Al estatuto de los miembros del Tribunal Constitucional (art. 165).
- 8.- Al estatuto de los trabajadores (art.35)".

Vid. F. SUAREZ GONZALEZ, "Las nuevas relaciones laborales y la Ley del estatuto de los trabajadores" op. cit. págs. 50 y 51.

- (89)- Vid. O. ALZAGA VILLAMIL, "La Constitución española de 1978 (Comentario sistemático)". Ediciones del Foro, Madrid 1978 págs. 296 y 297.
- (90)- Vid. "Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana", 27 Mayo 1970, núm. 131, pág. 3404.
- (91)- En conferencia pronunciada el día 31 de Marzo de 1979 en - el Círculo de Empresarios por F. MANCINI se examina ampliamente el origen del habitualmente denominado "estatuto de los trabajadores" italiano y se ponen de relieve los términos político, ideológico y jurídico que precedieron a la aprobación de dicha ley. Vid. F. MANCINI, "El Estatuto de los Trabajadores y las relaciones laborales en Italia". -- Círculo de Empresarios. Madrid 1979.
- (92)- Recurso de Inconstitucionalidad nº 189/80. Boletín Oficial del Estado de 24 de Febrero de 1981.
- (93)- Recurso de Inconstitucionalidad nº 192/80. Boletín Oficial del Estado de 25 de Abril de 1981.

- (94)- Vid. M. ALONSO OLEA, "Las fuentes del Derecho. En especial del Derecho del Trabajo según la Constitución". Op. cit. - págs. 28 y 31.
- (95)- Vid. F. SUAREZ GONZALEZ, "Las nuevas relaciones laborales y la Ley del estatuto de los trabajadores". op. cit. pág.- 51.
- (96)- Vid. M. ALONSO OLEA, "Las fuentes del derecho. En especial del Derecho del Trabajo según la Constitución"op. cit. pág. 67.
- (97)- Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales ya citado, -- donde se publica el proyecto de ley del Estatuto de los -- Trabajadores con su exposición de motivos.
- (98)- La conclusión expuesta ya ha tenido ocasión de manifestarla al realizar un estudio sobre el sistema de integración de las normas que dedica al salario el Estatuto de los Trabajadores. Vid. mi trabajo "Régimen jurídico del salario", "Comentarios a las leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores". Edersa. 1982. Tomo VI pág. 25.
- (99)- Vid. A. MARTIN VALVERDE. "Pleno empleo, derecho al trabajo deber de trabajar en la Constitución española", en "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución". Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1980.- pág. 189.
- (100)- Vid. F. SUAREZ GONZALEZ, "El derecho al trabajo en la Constitución", en "Lecturas sobre la Constitución española". - UNED. 1978. Vol. II pág. 209.
- (101)- MARTIN VALVERDE ("Pleno empleo, derecho al trabajo...". op. cit. pág. 192.) se manifiesta en términos contrarios, cuando afirma que la ubicación del derecho al trabajo en la Sección segunda del capítulo 2º es indicativa de que dicho

derecho goza de la protección genérica de los derechos y libertades de los ciudadanos consistente, como se sabe, - en la reserva de ley, en la protección jurisdiccional - del Tribunal Constitucional y en la vinculación a todos - los poderes públicos (art. 53.1)...". En lo que se refie - re a la clase de tutela, no comparto este punto de vista; el derecho al trabajo, precisamente por estar ubicado en la Sección 2ª del capítulo 2º del Título I de la Consti - tución, no encuentra tutela, en vía de amparo, ante el -- Tribunal Constitucional, dado que dicha tutela queda re - servada a los derechos reconocidos en el art. 14, en la Sección 1ª de dicho capítulo y título y a la objeción de conciencia, según expresamente establece el art. 53,2, - en norma que desarrolla el art. 41 de la Ley Orgánica -- 2/1979, de 3 de Octubre, del Tribunal Constitucional.

(102)- Vid. M. ALONSO OLEA, "Las fuentes del Derecho. En espe - cial del Derecho del Trabajo según la Constitución". op. cit. pág. 36.

(103)- Corresponden a tal discurso las frases siguientes: ..."Es - te Estatuto va a fomentar el empleo a través de dos vías. Una primera de naturaleza psicológica, que consiste en - que exista la idea acuñada en nuestro país, una idea que ha sido incluso robustecida y refrendada desde aquí, de - que la inversión no adquirirá la potencialidad ni los -- inversores la decisión necesaria mientras no se dote al país de un nuevo marco de relaciones industriales... . Además de esta vía psicológica, existen dos vías reales o una vía real con dos alternativas para la creación de em - pleo. Me refiero a dos modalidades que recoge el Estatuto que son la contratación temporal y la contratación a tiem - po parcial. Se perfectamente que los sindicatos aquí y en todos los países, quieren la contratación indefinida y plena, pero pienso también que en este instante de crisis de empleo, al que antes me refería, el Gobierno tenía que optar entre un ideal irrealizable y una realidad benefi - ciosa, una realidad beneficiosa integrada por el conteni - do de esas dos formas de contratación, y que el Gobierno puesto entre el ideal irrealizable y la realidad benefi - ciosa, optó en su momento por la segunda y que esta op -- ción la ratifica aquí"

"La contratación temporal tiene ventajas evidentes. Tiene la ventaja fundamental de que permite adecuar el nivel - de empleo a las necesidades productivas; tiene la ventaja importante, en unos momentos de incertidumbre económica como los que ahora vivimos, de que permite que sean - acometidas empresas cuyos resultados finales es difícil - o imposible de prever, y cuyo obstáculo más importante - para que el empleador se dedique a acometer esas empresas es, precisamente, el carácter indefinido de los contra - tos. Finalmente, la contratación temporal tiene la venta - ja, no solamente para los trabajadores desempleados, no solamente para los trabajadores potenciales que todavía - no han accedido al mercado de trabajo, sino también para los trabajadores que tienen empleo, de que, permitiendo - una adaptación del nivel de empleo al nivel de actividad económica de la empresa, impide que una empresa, por una caída de la demanda o por cualquier otra circunstancia, - o por no poder atender a una irregularidad o a una subida de su nivel de demanda, caiga en una situación insalva - ble y termine con el empleo de los que estaban trabajando en ella!"

"Pero además, la contratación temporal ha sido ensayada - con éxito en la mayor parte de los países europeos y en los de la Comunidad Económica Europea. Hace poco, oíamos aquí en Madrid lamentarse a uno de los redactores del Es - tatuto italiano del error cometido por ellos olvidando - que en estos momentos el mercado de trabajo se revela -- contra el contrato de por vida!"

"Y finalmente, la contratación temporal, señores, ha sido ensayada en nuestro país. Conviene decir aquí claramente, que la contratación temporal fue establecida y trae causa de los pactos de la Moncloa, donde fue aceptada por - todos los grupos políticos!"

"La contratación temporal se regula en el Estatuto de los Trabajadores con dos importantes limitaciones que impi - den cualquier suspicacia y obstaculizan y hacen neutrali - zar cualquier recelo. Se trata de una contratación tem - poral por tiempo definido, con prórroga predeterminada y fija y, además, con la cláusula de que los contratos ce - lebrados con fraude de ley se entenderá siempre por tiem - po indefinido"...y, además, con la cláusula de que los - contratos celebrados con fraude de ley se entenderán - -

siempre por tiempo indefinido..." Presentación por el Ministro de Trabajo, ante el Pleno del Congreso, del proyecto de Ley de Estatuto de los Trabajadores, sesión Plenaria - nº 51, celebrada el 11 de Diciembre de 1979. Vid. "Estatuto de los Trabajadores. Trabajos Parlamentarios". Cortes Generales. Servicio de Estudios y Publicaciones. Volumen-I. págs. 500 y sigts.

- (104)- Vid. acta de reunión de la ponencia designada para informar el proyecto de ley sobre el Estatuto de los Trabajadores, celebrada el día 29 de Noviembre de 1979 "Estatuto de los Trabajadores. Trabajos parlamentarios". op. cit. - pág. 419.
- (105)- El subrayado es mío, como es claro.
- (106)- Vid. R. MARTINEZ EMPERADOR, "Régimen jurídico del sala -- rio". op. cit. págs. 21 y sigts.
- (107)- CAMPS RUIZ minimiza el argumento gramatical expuesto y - afirma "la relatividad de toda argumentación literal de - un texto, como el Estatuto de los Trabajadores, que no - es precisamente un modelo de precisión (ni gramatical ni técnico-jurídico) en la utilización del lenguaje. En to - do caso, además, este criterio habría de completarse con otros elementos de juicio proporcionados por la propia - ley, especialmente su contexto normativo, según pide el art. 3.1 del Código Civil, y, en este sentido, frente a - la literalidad de la disposición final tercera del Estatu - to de los Trabajadores, está también la literalidad del - párrafo primero de la disposición final cuarta del Estatu - to de los Trabajadores, que cuando declara vigentes las - disposiciones con rango de ley relativas a materias de -- las relaciones laborales individuales no reguladas en el Estatuto de los Trabajadores, lo hace de forma indiscrimi - nada, sin distinguir entre aquellas que están incluidas - en la lista de derogaciones expresas, y las restantes". - Vid. L.M. CAMPS RUIZ "El Estatuto de los Trabajadores y - la normativa sobre las relaciones individuales". I.E.S. - 1980. págs. 11 y 12.

- (108)- Vid. M. ALONSO OLEA, "El Estatuto de los Trabajadores.- Texto y Comentarios breves". Cívitas. 1980. pág. 303; M. ALONSO GARCIA, "Las materias no contenidas en el Estatuto de los Trabajadores", Jornadas de Estudio de los Magistrados de Trabajo I.E.S. 1980. págs. 369 y sigts; y L.M. CAMPOS RUIZ, "El Estatuto de los Trabajadores y la normativa anterior sobre las relaciones individuales".- op. cit. págs. 9 y sigts.
- (109)- El Tribunal Central de Trabajo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en el sentido de declarar que mantienen vigencia determinados artículos de la Ley de Contrato de Trabajo y de la de Relaciones Laborales. Así, las Sentencias de 26 de Mayo y de 21 de Julio, ambas de 1981 (Ar. 3969, 5033), declaran vigente el art. 68 de la Ley de Contrato de Trabajo, y la de 11 de Abril de 1981 (Ar. 2643) hace igual pronunciamiento respecto a determinados preceptos del art. 16,1 de la Ley de Relaciones Laborales. Por su parte las de 23 Marzo 1982 (Ar. 1797), - 18 y 19 Mayo 1982 (Ar. 2923 y 2966) declaran vigente el art. 81 de la LCT "en calidad de normas reglamentarias", conforme a la disposición final cuarta del Estatuto de los Trabajadores.
- (110)- Vid. L. M. CAMPOS RUIZ, "El Estatuto de los Trabajadores y la normativa anterior sobre las relaciones individuales" op. cit. pág. 16.
- (111)- Afirma CAMPOS RUIZ que la disposición final cuarta, párrafo primero, del Estatuto de los Trabajadores debe entenderse escindida "en dos subclases autónomas, en cuya virtud, a) quedan en vigor las normas relativas a materias no reguladas en el Estatuto de los Trabajadores, y b) - esa vigencia será en calidad de normas reglamentarias". Partiendo de tal planteamiento llega a las siguientes conclusiones: "1º Las normas actualmente en vigor con rango de ley, que regulen cuestiones sobre las relaciones laborales no reguladas por el Estatuto de los Trabajadores y susceptibles de regulación reglamentaria, continuarán en vigor degradadas de rango. 2º Si esas cuestiones no son susceptibles de regulación reglamentaria, la continuación de la vigencia de las normas correspondientes se produciría, sin pérdida de rango, desde luego, respecto de las no derogadas expresamente, en virtud de la ineficacia del párrafo primero de la disposición final cuarta del



Estatuto de los Trabajadores, y se produciría también, - respecto de las expresamente derogadas, en virtud de la ineficacia (parcial) del párrafo citado". (El Estatuto de los Trabajadores y la normativa anterior sobre las relaciones individuales". op. cit. págs. 16 y 17).

(112)- Ar. 723.

(113)- Vid. A. BRIONES e I. AYUSO, "Debate parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores". I.E.S. 1981. pág. 272 y 273

(114)- Vid. J. LOPEZ GANDIA, comentario al art. 15 del Estatuto de los Trabajadores, en "El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de Marzo" (en co laboración). Editoriales de Derecho Reunidas. 1981. pág. 106.

(115)- Las sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 21 de Octubre de 1981 (Ar. 6043) y 2 de Abril de 1982 (Ar. 2178) declaran la derogación por el Estatuto de los Trabajadores de la norma contenida en el art. 15,1,a) de la Ley - de Relaciones Laborales establecedora de una indemniza - ción de cese a la finalización del contrato para obra o servicio determinados que alcanzará duración superior a dos años. Se pronuncia en términos distintos la Sentencia del propio Tribunal de 22 de Octubre de 1981 (Ar. -- 6066), si bien declara que la subsistencia de dicha norma opera hasta la promulgación del Real Decreto 2303/1980

(116)- Vid. A. BRIONES e I. AYUSO, "Debate parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores". op. cit. pág. 275.

(117)- La relación laboral especial de deportistas profesiona - les ha sido regulada por el Real Decreto 318/1981, de 5 de Febrero.

(118)- Vid. L.M. CAMPS RUIZ, "El Estatuto de los Trabajadores y la normativa anterior sobre las relaciones individuales". op. cit. pág. 45.

(119)- Afirma ALONSO OLEA que las consecuencias del incumplimien

to del deber de llamamiento afectan "a la esencia misma del contrato de temporada, como diferente del simple - por tiempo determinado". Vid. "El Estatuto de los Trabajadores. Texto y comentario breve" op. cit. pág. 66.

(120)- Vid. M. ALONSO OLEA, "El Estatuto de los Trabajadores.- Texto y comentario breve". op. cit. pág. 66

(121)- Vid. L.M. CAMPS RUIZ, "El Estatuto de los Trabajadores y la normativa anterior sobre las relaciones laborales individuales". op. cit. pág. 45.

(122)- Vid. Ar. 2643. En el mismo sentido la sentencia del propio Tribunal de 30 de Abril de 1982 (Ar. 2511).

(123)- Frente a reiterado criterio jurisprudencial favorable - al carácter iuris tantum de la presunción establecida - en el art. 15.2 de la Ley de Relaciones Laborales, al - gún sector de la doctrina mantuvo su condición de no -- destruible mediante prueba en contrario. Vid. en tal - sentido a E. RAYON SUAREZ, "Los problemas de la forma - del contrato de trabajo en la Ley de Relaciones Laborales", Revista de Derecho Privado. Junio 1979

Para el estudio del criterio jurisprudencial alu - - dido pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias del Tribunal Central de Trabajo: 28 Enero -- 1978 (Ar. 493), 24 Febrero 1978 (Ar. 1205), 20 Abril - 1978 (Ar. 2308), 4 Mayo 1978 (Ar. 2641) y 30 Abril 1980 (Ar. 2449). La sentencia del propio Tribunal de 27 de - Junio de 1977 (Ar. 3707) declara al respecto que la exi - gencia formal establecida en el art. 15,2 de la Ley de Relaciones Laborales no lleva aparejada, caso de incum - plimiento, la transformación del contrato temporal en - otro indefinido, pues que tal precepto admite la validez genérica de la estipulación verbal y establece una pre - sunción a favor del contrato por tiempo indefinido, que no es más que de carácter iuris tantum.

(124)- Vid. M. ALONSO OLEA, "El Estatuto de los Trabajadores -

Texto y comentario breve", op. cit. pág. 163.

- (125)- Vid. I. ALBIOL MONTESINOS, comentario al art. 49 del Estatuto de los Trabajadores, en "El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de Marzo".op. cit. pág. 365.
- (126)- Vid. Ar. 1271.
- (127)- Vid., entre otras muchas, las sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 28 de Septiembre, 10 Octubre, 6 y 10 de Noviembre de 1978 (Ar. 4809, 5093, 5856, 5998), 22 Enero y 24 Marzo 1980 (Ar. 242 y 1811).
- (128)- Ha sido criterio generalizado en la doctrina considerar con valor iuris et de iure la presunción relativa al carácter indefinido del contrato temporal celebrado en fraude de ley. Vid., por todos, M. ALONSO OLEA, "El Estatuto de los Trabajadores. Texto y comentarios breves", op. cit. pág. 67.
- (129)- Vid. Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 29 de Abril de 1981 (Ar. 2871). En el mismo sentido, entre otras, las del propio Tribunal de 12 de Julio y 17 Octubre 1977 (Ar. 4177 y 5195), 24 Mayo 1978 (Ar. 3132), 3 y 9 octubre 1979 (Ar. 5359 y 5482) y 10 febrero 1981 (Ar.-893).
- (130)- Vid. A. BRIONES e I. AYUSO, "Debate parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores". op. cit. pág. 292.
- (131)- Afirma en tal sentido M. ALONSO GARCIA que el "Estatuto de los Trabajadores ha venido en realidad a potenciar esa significación que la Ley de Relaciones Laborales de 1976 había establecido en orden a la admisión, dentro de un mayor margen de amplitud, de las contrataciones temporales en materia laboral. Vid. "Los principios de la contratación temporal". op. cit. pág. 17.

- (132)- Vid. M. ALONSO OLEA, "Los principios generales de la contratación temporal". op. cit. pág. 9
- (133)- El carácter iuris tantum de la presunción que consagra el art. 15,1 del Estatuto de los Trabajadores viene impuesto por lo establecido en el art. 1251 del Código Civil. Tal es el criterio general en la doctrina. Vid. por todos, M. ALONSO OLEA, "El Estatuto de los Trabajadores.- Texto y comentario breve". op. cit. pág. 65.
- (134)- Existen, sin embargo posturas doctrinales de alguna manera contrarias a la tesis expuesta. Para RUIZ CASTILLO la presunción contenida en el art. 15,1 solo opera respecto a los supuestos de contratación temporal que enumera el propio precepto cuando estos no cumplen los requisitos legales exigidos. Vid. "La duración del contrato de trabajo. Estudio de un régimen legal y jurisprudencial" R.P.S.nº...
- (135)- Vid. A. MONTROYA MELGAR, "Derecho del Trabajo". 4ª edición Tecnos 1981. pág. 303
- (136)- Vid. Ar. 1649. En el mismo sentido se manifiestan las de 9 y 20 de Enero de 1981 (Ar. 23 y 257), 3 Febrero 1981 (Ar. 694), 13 Octubre 1981 (Ar. 5796), 16 Enero 1982 (Ar. 121), 12 Marzo 1982 (Ar. 1545) y 21 Abril 1982 (Ar. 2339).
- (137)- La frase transcrita corresponde a la intervención del Sr. SOLE BARBERA ante el Pleno del Congreso en defensa de las enmiendas 495 y 496. Vid. "Estatuto de los Trabajadores.- Debates Parlamentarios". op. cit. pág. 639.
- (138)- Vid. M. ALONSO OLEA, "Los principios generales de la contratación temporal". op. cit. pág. 9
- M. M. RUIZ CASTILLO resalta también la defectuosa técnica utilizada en la construcción de la fórmula legal que contiene el art. 15,1. Vid. "La duración del contrato de trabajo. Estudio de su régimen legal y jurisprudencial". R.-P.S. nº 137, en prensa.

- (139)- Vid. Ar. 3159. En el mismo sentido las del propio Tribunal Central de Trabajo de 6 de Junio 1981 (Ar. 3876), 24 y 26 Noviembre 1981 (Ar. 6845, 6947), 21 Diciembre 1981 - (Ar. 7664) y 12 Marzo 1982 (Ar. 1649).
  
- (140)- Vid. M. ALONSO OLEA, "Los principios generales de la contratación temporal". op. cit. pág. 9
  
- (141)- Vid. M. ALONSO OLEA, "Derecho del Trabajo", 7ª edición revisada. Facultad de Derecho. Universidad Complutense, 1981 pág. 174 y 175.
  
- (142)- Vid. M. ALONSO GARCIA. "Curso de Derecho del Trabajo". op. cit. pág. 378.
  
- (143)- Vid. A. MONTOYA MELGAR, "Derecho del Trabajo" op. cit. pág. 308.
  
- (144)- Vid. A. MONTOYA MELGAR. "Estabilidad en el empleo: la regla y sus excepciones". REDT. CIVITAS nº 10. Abril-Junio-1982. pág. 165.
  
- (145)- Vid. F. SUAREZ GONZALEZ, "Las nuevas relaciones laborales y la Ley del estatuto de los Trabajadores". op. cit. pág. 125.
  
- (146)- Vid. J. LOPEZ GANDIA "Duración del Contrato". Comentario - al art. 15 del Estatuto de los Trabajadores, op. cit. págs. 102 y sigts.
  
- (147)- Vid. M. M. RUIZ CASTILLO, "La duración del contrato de Trabajo: Estudio de su régimen legal y jurisprudencial". - op. cit. pág.
  
- (148)- Vid. Ar. 6947 . En el mismo sentido las Sentencias del --

propio Tribunal de 24 de Noviembre 1981 (Ar. 6845)), 21 - Diciembre de 1981 (Ar. 7664), 17 Marzo 1982 (Ar. 1649) y 27 Mayo 1982 (Ar. 3159).

- (149)- MONTOYA MELGAR incluye los contratos de trabajo en prácticas y para la formación, así como el periodo de prueba, - dentro de la categoría de los contratos de duración determinada. Vid. "Derecho del Trabajo". op. cit. pág. 308.
- (150)- Vid. M. ALONSO OLEA, "Los principios generales en la contratación temporal". op. cit. pág. 11.
- (151)- Vid. G. DIEGUEZ CUERVO, "Estabilidad en el empleo y con - tratos temporales". REDT. CIVITAS nº 2 Julio-Septiembre - 1980 pág. 195.
- (152)- Vid. M. ALONSO OLEA, "Los principios generales de la contratación laboral". op. cit. pág. 11
- (153)- En mi trabajo "La duración del contrato de trabajo y la - contratación temporal" (Vid. "El Estatuto de los Trabajadores. Puntos críticos". EDESA. Madrid 1980. págs. 57 y 58), anterior, desde luego, al Real Decreto 1363/1981, de 3 de Julio, reflexionando sobre la regulación que podía - hacer el Gobierno en uso de la autorización concedida por el art. 15,1 d), en relación con el 17,3, ambos del Estatuto de los Trabajadores, decía lo siguientes:
- "Parece evidente que la regulación que se efectúe - de tal modalidad de contratación temporal permitirá que ésta pueda realizarse incluso para atender trabajos que correspondan a la actividad normal y permanente de la empresa. En ello nos basamos cuando - en apartado anterior de este estudio afirmábamos que este excepcional sistema de contratación temporal - supone un rompimiento del principio de estabilidad en el empleo y quiebra el marco normal de duración de la relación laboral. La excepcionalidad del sistema requiere, a nuestro entender, una cuida - da regulación para hacer compatible la fi -

nalidad de fomento de la colación que mediante el mismo se persigue, con la garantía que merecen los legítimos derechos de los trabajadores. Parece que la justificación de esta excepcional clase de contratación ha de estar en función de la situación -- del mercado de trabajo, de manera tal que su puesta en funcionamiento solo resultará propia en momentos, cual el presente, que ofrezcan índices importantes de desempleo; y es más, la permanencia del sistema que se instaure habría de quedar limitada al tiempo en que previsiblemente persista la difícil coyuntura del mercado de trabajo que provocare la adopción de tal medida.

Por otra parte, también resultaría prudente, tanto la implantación de porcentajes máximos para contrataciones de tal clase, referidos naturalmente a la plantilla de la empresa, como el sometimiento de tales contrataciones a rigurosas solemnidades formales y a un severo control estatal para evitar posibles desvíos.

En cualquier caso, lo que resulta evidente es que el ámbito de aplicación de estas contrataciones debe quedar limitado a los grupos de trabajadores a que alude el artículo 17,3 del Estatuto, por lo que, dado lo impreciso de su enunciación, será necesario que el Decreto regulador complete los datos correspondientes; significa esto, respecto a los de edad avanzada, fijar que debe entenderse por tal o mejor, cual sea el límite de edad para alcanzar dicha condición; en cuanto a los de capacidad laboral disminuida, establecer la intensidad de la disminución y el órgano encargado de efectuar tal calificación; por lo que se refiere a los desempleados, concretar si solo se comprende a los subsidiados o que perdieron tal condición o también a quienes carentes de empleo no alcanzaron derecho a subsidio; y en lo que atañe, por último, a quienes accedan al primer empleo, precisar no sólo la edad mínima sino la máxima de tales trabajadores.

En cuanto a la duración de esta clase de contratos, parece lógico pensar que la norma que los regule habrá de establecer plazos mínimos y máximos, pensando los primeros de manera tal que puedan dar lugar

a que el contrato cubra el período de cotización - necesario para gozar de derecho a la prestación de desempleo al cesar en tal trabajo.

Es de desear que la contratación temporal que ahora nos ocupa se someta en la regulación que de la misma se haga a rigurosos controles y estrechos límites que, sin perjudicar la finalidad de fomento de empleo que mediante la misma se persigue, impida que se convierta en hueco principio el de duración indefinida de la relación laboral que inspira y proclama nuestro ordenamiento positivo".

- (154)- El subrayado es mío; como es obvio no figura en el texto reglamentario.
- (155)- Tampoco el subrayado figura en el texto reglamentario.
- (156)- La disposición transitoria dos del Real Decreto 1445/1982, no afectada por la modificación que introduce el Real Decreto 3887/1982, de 29 de Diciembre, establece que "los modelos oficiales de contrato serán los que estuviesen establecidos a la entrada en vigor de este Real Decreto". Tal norma transitoria, sin embargo, no resuelve el problema que plantea la ausencia, por el momento, de dicho modelo oficial ya que tampoco se aprobó ninguno para el contrato temporal como medida de fomento del empleo regulado por el Real Decreto 1363/1981, de 3 de Julio. Si bien la Orden Ministerial de 5 de Agosto de 1981 (B.O.E. de 12 de Agosto del mismo año) aprobó un modelo normalizado de contrato, este correspondía a los celebrados al amparo del Real Decreto 1364/1981, también de 3 de Julio, más no para los que se concertasen en base al Real Decreto 1363/1981, ya citado.
- (157)- No parece que el cuarto ejemplar deba ser remitido a la Seguridad Social, con ocasión del alta del Trabajador. Si bien la Resolución de la Subsecretaría de la Seguridad Social de 1 de Febrero de 1982 indica tal trámite, lo refiere al contrato a tiempo parcial sin duda -- por la subvención que comporta, lo que no existe en el -



contrato temporal como medida de fomento del empleo, al menos por si solo.

Entiendo que la imposición de que el contrato se ins -  
trumente por escrito por cuadruplicado ejemplar procede  
del carácter de disposición general que tiene el artícu  
lo donde tal exigencia aparece, lo que hace aplicable -  
el mismo a contratos con subvenciones en los que si se -  
explica que el destino del cuarto ejemplar sea precisa -  
mente para la Seguridad Social.

- (158)- Vid. mi trabajo, "La contratación temporal como medida de fomento del empleo en el Estatuto de los Trabajadores (su regulación en el Real Decreto 1363/1981, de 3 de Julio)". IES. 1981. págs. 43 y 44.
- (159)- Vid. M. ALONSO OLEA, "Derecho del Trabajo", 7ª edición -  
revisada, op. cit. pág. 172.
- (160)- Vid. M. ALONSO OLEA, "Derecho del Trabajo". 7ª edición  
revisada, op. cit. pág. 172.
- (161)- El subrayado, naturalmente, es mío; no figura en la nor  
ma transcrita.
- (162)- Vid. M. ALONSO OLEA, "Derecho del Trabajo" 7ª edición -  
revisada. op. cit. págs. 368 y 369
- (163)- Vid. S. GONZALEZ ORTEGA; "El contrato de trabajo inte  
rino". REDT. CIVITAS. nº 1. Abril-Junio 1980 pág. 130:
- (164)- Vid. S. TCT de 20 de Octubre de 1977, Ar. 4950.
- (165)- Vid. Ar. 2110. En términos parecidos la de 21 de Febre  
ro de 1981 (Ar. 951).

- (166)- Vid. S. TCT 20 Enero 1981 Ar. 270.
- (167)- Vid. L.S. JIMENEZ ASENJO y J. MORENO MORENO, "Los contratos a término y sus problemas". En "Cuestiones de Enjuiciamiento Laboral". Ministerio de Trabajo 1970, pág. 84.
- (168)- Vid., entre otras muchas, las Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 28 de Septiembre, 10 de Octubre, 6 y - 10 de Noviembre de 1978 (Ar. 4809, 5093, 5856, 5998), 22 Enero y 24 Marzo 1980 (Ar. 242 y 1811), 9 Febrero y 19 - - Abril 1982 (Ar. 723 y 2285).
- (169)- Vid. mi trabajo, "La contratación temporal como medida de fomento del empleo en el Estatuto de los Trabajadores (su regulación en el Real Decreto 1363/1981, de 3 de Julio)". op. cit. págs. 56 y sigts.
- (170)- Vid., entre otros, M. ALONSO GARCIA, "Contrato de Trabajo subcontratas y cesión de trabajadores" RPS, nº 45; F. de las CUEVAS GONZALEZ, "Contratas, subcontratas y la llamada cesión de trabajadores", en "Cuestiones de enjuiciamiento de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social", Ministerio de Trabajo 1973; J. GARCIA MURCIA, "El trabajo en contratas y la cesión de mano de obra en el Estatuto de los Trabajadores". RPS. nº 130; A. MARTIN VALVERDE, "Interposición y mediación en el contrato de trabajo", RPS, nº 91; A. MARTIN VALVERDE, "Cesión de Trabajadores", en "Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores". Tomo VIII. Edersa, 1982; L. MARTINEZ CALCERRADA, - "La titularidad de la empresa y cambio de la misma", en - "Jornadas de Magistrados de Trabajo sobre el Estatuto de los Trabajadores". IES. 1980; R. MARTINEZ EMPERADOR, "El Estatuto de los Trabajadores y la responsabilidad empresarial en caso de subcontrata de obras y servicios". IES. - 1980; M. RODRIGUEZ PIÑERO, "Cesión de trabajadores (interposición) y subcontrata de obras y servicios". RPS. nº 96; M. RODRIGUEZ PIÑERO, "Interposición y trabajo en contratas a través de la jurisprudencia", en "Estudios de Derecho del Trabajo. En memoria del Profesor Gaspar Bayón Chacón". Tecnos. 1980; T. SANZ HOYOS, "Continuidad del con -

trato de trabajo. La cesión de trabajadores", en "Diecisiete Lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales". Facultad de Derecho. Universidad Complutense. Madrid. 1977.

CAPITULO III LOS CONTRATOS TEMPORALES DEL SISTEMA -  
ORDINARIO

1.- ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y CONTRATACION TEMPORAL

2.- CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO

2.1.- CARACTERES DIFERENCIALES

- a) TEMPORALIDAD
- b) NECESIDAD A ATENDER

2.2.- FORMA

- a) ESCRITURA
- b) VALOR DEL REQUISITO DE FORMA
- c) ESTIPULACIONES MINIMAS A CONSIGNAR
- d) OTRAS CUESTIONES REFERENTES A LA FORMA

2.3.- PERIODO DE PRUEBA

2.4.- EXTINCION

2.4.1.- CUMPLIMIENTO DEL TERMINO

- REALIZACION DE LA OBRA O SERVICIO
- DENUNCIA
- PREAVISO
- INDEMNIZACION POR TERMINACION DE CONTRATO

2.4.2.- OTRAS CAUSAS DE EXTINCION

3.- CONTRATOS EVENTUALES POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCION

3.1.- REQUISITOS

- a) DURACION
- b) LA CAUSA EN EL CONTRATO DE EVENTUALIDAD

3.2.- FORMA

- a) ESCRITURA
- b) EFECTOS DE LA INOBSERVANCIA
- c) OTROS ASPECTOS DEL REQUISITO DE FORMA

3.3.- PERIODO DE PRUEBA

3.4.- EXTINCION

- a) EXPIRACION DEL TIEMPO CONVENIDO
- b) OTRAS CAUSAS DE EXTINCION

4.- CONTRATOS DE INTERINIDAD

4.1.- FUNDAMENTO Y AMBITO DE LA INTERINIDAD

- a) INTERINIDAD Y PLAZAS VACANTES
- b) INTERINIDAD Y DERECHO A RESERVA DE PUESTO DE TRABAJO

4.2.- NATURALEZA

4.3.- LA CAUSA EN EL CONTRATO DE INTERINIDAD

4.4.- LA FORMA

- a) ESCRITURA
- b) OTROS REQUISITOS FORMALES

4.5.- INTERINIDAD Y PERIODO DE PRUEBA

4.6.- EXTINCION

4.7.- DERECHOS DEL TRABAJADOR INTERINO REINCORPORADO A LA -  
EMPRESA.

5.- CONTRATOS PARA TRABAJOS FIJOS DE CARACTER DISCONTINUO

5.1.- FUENTES REGULADORAS

5.2.- DIFERENCIAS CON FIGURAS AFINES

5.2.1.- CONTRATO PARA TRABAJOS FIJOS DE CARACTER DIS-  
CONTINUO Y CONTRATO DE TRABAJO EVENTUAL.

5.2.2.- CONTRATO PARA TRABAJOS FIJOS DE CARACTER DIS-  
CONTINUO Y CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO PAR -  
CIAL.

5.3.- NATURALEZA JURIDICA

5.4.- FORMA

5.5.- DEBER DE LLAMAMIENTO Y EFECTOS DE SU INCUMPLIMIENTO.

CAPITULO III.- "FIGURAS DE LA CONTRATACION TEMPORAL DEL SIS-  
TEMA ORDINARIO"

1.- LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.-

La dualidad de sistemas en materia de duración - del contrato de trabajo que contiene el Estatuto -sistemas, además, antitéticos- hace lógicamente imposible el hallazgo de un principio general configurador de ambos. La circunstancia de - que dichos sistemas aparezcan contenidos en un mismo artículo- provoca, además, como indica ALONSO OLEA, una situación sumamente equívoca y sumamente confusa (170 bis), en cuanto que contribuye a dificultar la nítida configuración de cada uno de ellos.

Como ya se ha dicho, el sistema normal, ordinario o estructural, descansa en el principio de estabilidad en el empleo. Su configuración se realiza a través de una regla general favorable al carácter indefinido de la contratación temporal y mediante una enunciación exhaustiva de las figuras de contratos temporales que excepcionan dicho principio, todas las cuales exigen motivación objetiva justificadora de ellas.

El sistema extraordinario o coyuntural, rompe el principio de estabilidad en el empleo. La única figura contractual en que descansa regresa a una motivación subjetiva, eliminando la necesaria ecuación entre la duración del contrato y las necesidades de la producción.

Consecuencia de todo ello es que los contratos temporales que permite el primer sistema no tengan con respecto al del otro más denominador común que el de su propia temporalidad. Ello desaconseja su

examen unitario; de ahí que este capítulo se dedique en exclusiva a las modalidades que ofrece el sistema normal y que sea el siguiente el que se ocupe del contrato temporal como medida de fomento del empleo, dentro del más amplio entorno de la crisis-económica y de su incidencia en la estabilidad en el empleo.

El sistema extraordinario o coyuntural, figura en el Estatuto de los Trabajadores en plano de mera previsión. Se concibe como instrumento de actuación del Gobierno ante situaciones adversas del mercado de trabajo, con manifestación en la evolución del nivel de empleo. Se concreta en sus arts. 15,1,d) y 17,3, cuya aplicación, por tanto, requiere desarrollo. El resto de la regulación estatutaria, fundamentalmente la de su Título I, se concibe en base al sistema ordinario o estructural, cuya expresión concreta se materializa en su art. 15,1, puntos a), b), c) y e).

Ambos sistemas han sido objeto de desarrollo-reglamentario cada uno en sus respectivas normas.

Por lo que afecta al coyuntural, el desarrollo se realizó, en un primer momento, a través, del Real Decreto 1363/1981, de 3 de Julio, que autorizaba la contratación temporal como medida de fomento del empleo. Dicho texto reglamentario fue posteriormente derogado y sustituido por el Real Decreto 1445/1982, de 25 de Junio, regulador de diversas medidas de fomento del empleo, cuyo capítulo II, sección primera, se dedica precisamente a la modalidad temporal citada. Finalmente, el Real Decreto 3887/1982, de 29 de Diciembre, modifica el anterior concretamente en lo que afecta a dicha sección, resultando de ambos la actual regulación de la mencionada figura contractual.

El sistema ordinario, por su parte, ha sido objeto de desarrollo reglamentario por el Real Decreto 2303/1980, - de 17 de Octubre. La contratación temporal que permite el sistema ordinario queda circunscrita a las necesidades transitorias o pasajeras de la empresa y solo puede tener lugar:

- cuando se contrate al trabajador para la realización de obra o servicio determinado.
- Cuando se trate de trabajos eventuales, entendiéndose - por tales aquellos que, aún referidos a la actividad -- normal de la empresa, hayan de realizarse para atender una intensificación anormal de la misma, debi -- bida a circunstancias de mercado, acumulación de tareas, exceso de pedidos o razones de temporada.
- Cuando la contratación tenga lugar para sustituir a un trabajador cuya relación de trabajo quedara en suspenso y tuviera derecho a que le fuera reservado su puesto de trabajo.
- Cuando se trate de trabajos fijos y periódicos en la em presa, pero de carácter discontinuo.

Los supuesto enunciados dan lugar a cuatro figuras contractuales distintas: obra o servicio determinado, eventualidad, interinidad y trabajos fijos de carácter discontinuo. Ninguno de ellos rompe el principio de estabilidad en el empleo; realizan, por el contrario, una función configuradora y delimitadora del mismo. El último, más que contrato temporal, constituye contrato indefinido de ejecución intermitente. Su mención en este lugar se hace, no obstante, por figurar enunciado en el art. 15 del Estatuto.



El análisis que se hace a continuación de tales - figuras contractuales se limita a sus especialidades, sin abarcar, por tanto, aquellos otros aspectos que son coincidentes - con el contrato de trabajo ordinario o común; de ahí que en la sistemática utilizada no figuren epígrafes respecto a las materias que carecen de especialidad.

## 2.- CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO.-

El contrato para obra o servicio determinado fi - gura previsto por el artículo 15, apartado 1, párrafo a) del Es tatuto de los Trabajadores, como primera excepción a la regla - general favorable a la duración indefinida del contrato de tra - bajo. Su desarrollo reglamentario se contiene en el Real Decreto 2303/1980 de 17 de Octubre, sobre aplicación del Estatuto de - los Trabajadores en materia de contratación temporal.

La previsión de tal figura contractual aparecía - ya en el art. 1583 del Código Civil y ha sido sucesivamente re - cogida en los siguientes textos legales:

- Art. 11 del Código de Trabajo de 23 de Agosto de 1926:-  
"El contrato de trabajo podrá celebrarse sin tiempo fijo por cierto tiempo y para obras o servicio determinado".
- Art. 21 de la Ley de Contrato de Trabajo de 21 de No - viembre de 1931: "El contrato de trabajo podrá celebrarse por tiempo indefinido, por cierto tiempo, exprofeso - (sic) o tácito, o para obra o servicio determinado".
- Art. 27 de la Ley de Contrato de Trabajo de 26 de Enero de 1944: "El contrato de trabajo podrá celebrarse por -

tiempo indefinido, por tiempo cierto, expreso o tácito , o para obra o servicio determinado".

- Art. 15,1, a) de la Ley de Relaciones Laborales: "Po - drán celebrarse contratos de trabajo de duración determi - nada en los supuestos siguientes: a) cuando se contrate al trabajador para la realización de obra o servicio de - terminados. Si el trabajo excediera de un periodo de tiem - po superior a dos años, el trabajador, al finalizar el - contrato, tendrá derecho a una indemnización que no será inferior al importe de un mes del salario real por cada año o fracción superior a un semestre".

Como ya se ha dicho en otro lugar de este estu - dio, ninguna de las normas transcritas mantiene vigencia; la fuente reguladora, por tanto, se encuentra únicamente constitui - da por la al principio expresada.

#### 2.1.- CARACTERES DIFERENCIALES.-

El contrato de trabajo para obra o servicio de - terminado participa de la naturaleza del contrato de trabajo or - dinario o común. Sus características diferenciales radican en - su temporalidad y en la clase de necesidad que mediante el mis - mo se atiende.

##### a) Temporalidad.

En cuanto a lo primero porque se trata de un con - trato temporal sometido a término final de carácter esencial; - término final incierto, desde luego, respecto al cuando, ya que - la duración del contrato depende del tiempo que se invierta pa - ra la terminación de la obra o el cumplimiento del servicio o,

dicho con mayor precisión, para la finalización de aquella parte de una u otro que corresponda al tipo de actividad para cuya realización fue contratado el trabajador. Como tiene dicho el Tribunal Central de Trabajo, "la contratación por o para obra determinada no significa, necesariamente, para la realización total, completa y acabada del edificio, obra civil o de ingeniería de que se trate, sino que puede ser para cualquiera de sus elementos, fases o porciones que en una planificación técnica normal se suceden tanto cronológicamente como en su ubicación geográfica o espacial y -en las de gran envergadura- en disponibilidades presupuestarias sucesivas, y aún dentro de esta ejecución parcial las mismas categorías profesionales de los trabajadores condicionan la necesidad -y duración- de sus prestaciones, pues no es usual que todas las especialidades se requieran para todo el proyecto ni, por último, que los ceses se produzcan de consuno cuando, obviamente, las necesidades de mano de obra son distintas en la iniciación, fase álgida y terminación o acabado. Siendo solo preciso, a los efectos legales, que la obra -en su acepción explicada de parte del total- quede suficientemente descrita al contratar para que no exista posible duda en su identificación, y, con ello en los servicios a prestar" (171).

Es claro, por consiguiente, que no es posible legalmente la celebración de contrato para obra o servicio determinado por tiempo cierto. En efecto, si la obra o servicio no quedara terminado al vencer el término convenido, se haría necesaria, bien una prórroga del contrato, la cual no figura permitida por el ordenamiento vigente, bien una contratación posterior para el mismo objeto, que desvirtuaría la esencia del contrato que se estudia; si, por el contrario, la obra o servicio se ter

minara antes de cumplirse el término, el trabajador mantendría, no obstante, la vigencia de su contrato, con lo cual, al desaparecer la motivación objetiva que justifica esta figura contractual, dicho trabajador habría de adquirir la condición correspondiente al nuevo tipo de trabajo, con novación objetiva del contrato.

El Real Decreto 2303/1980 conduce a la solución expuesta; su art. 1º, apartado uno, establece respecto al contrato que se examina que "tendrá como duración el tiempo exigido para el cumplimiento de dicho objeto" -se refiere a la obra o servicio- y el apartado dos del propio artículo añade que "el contrato se extinguirá por la realización de la obra o servicio objeto del mismo".

La doctrina del Tribunal Central de Trabajo, -por último abunda en el mismo criterio; así la sentencia de 8 de Abril de 1980 declara que el contrato para obra o servicio-determinado se caracteriza "precisamente porque, si bien su duración es limitada, se ignora la fecha exacta de terminación -al tiempo de contratar" (172).

El sistema de contratación que impone esta modalidad contractual excluye toda posibilidad de prórroga, según antes se apuntaba. Como es sabido, el art. 15,4 del Estatuto -atribuye al Gobierno la regulación en materia de prórrogas de los contratos temporales. Tal regulación, por lo que se refiere a los tipos de contratación temporal correspondientes al --sistema normal u ordinario, se ha efectuado por el Real Decreto 2303/1980 y en este, como es lógico, no se autoriza prórroga alguna para los contratos de trabajo para obra o servicio -determinado.

b) Necesidad a atender.

El contrato para obra o servicio determinado no ofrece respecto al ordinario o común, ninguna especialidad en cuanto a su objeto. Este consiste para ambos en el trabajo, como prestación del trabajador y en el salario, cuyo pago incumbe al empleador.

La referencia, por tanto, a "obra" o "servicio" no ha de ser entendida, como apunta ALONSO OLEA, en su sentido-técnico jurídico, como ejecución a tanto alzado de una o de -- otro sino en el material o vulgar (173); es decir, como delimitación geográfica o espacial, con dimensión cronológica, donde tales trabajos han de ser realizados y que es determinante de la duración del contrato mismo.

Para MONTOYA MELGAR, "pueden y deben distinguirse las obras retribuidas a tanto alzado -objeto del contrato civil- de las obras dependientes y por cuenta ajena -objeto de contrato de trabajo-. Cuando el Estatuto de los Trabajadores habla de obras debe, pues, entenderse que no lo hace para aludir a las ejecuciones a tanto alzado del Código Civil, sino simplemente con el fin de poner de relieve la existencia de ciertos servicios a los que o bien el módulo temporal (la duración) viene referido a una tarea u opus, o bien la retribución se fija, más que en atención al tiempo de la prestación, a su resultado". En resumen -añade el propio autor-, la obra queda excluida como posible objeto de la prestación del trabajador cuando se ejecute por cuenta propia, en régimen de autoorganización y proporcionando a su autor un lucro o utilidad patrimonial perfectamente distinguible del salario" (174).

La característica diferencial que se analiza no hay que residenciarla, por tanto, en el objeto sino en la causa de esta modalidad contractual; la necesidad transitoria o pasajera sentida por la empresa y que se materializa en la obra o servicio de duración indeterminada donde el trabajo ha de realizarse, constituye el fin abstracto del propio negocio-jurídico, impuesto por el ordenamiento positivo, y ha de ser el móvil determinante para su celebración (175).

La conclusión que antecede no se aviene con la literalidad del artículo primero del Real Decreto 2303/1980, de 17 de Octubre, en cuanto que este dispone que el contrato para obra o servicio determinado "deberá constar por escrito, si se preve que la duración del mismo exceda de cuatro semanas, en el que se especificará, con precisión y claridad, el objeto del contrato..." (176). Entiendo, sin embargo, que tal alusión al objeto no se realiza en términos jurídicos precisos, como mención consciente del mentado elemento esencial, sino en sentido vulgar y como referencia a la finalidad del contrato.

El contrato de trabajo para la realización de obra o servicio determinado, si bien constituye una excepción a la regla general en favor del contrato por tiempo indefinido, no rompe el principio de estabilidad en el empleo, lo cual supone que su válida utilización quede constreñida a aquellos supuestos en que el contrato por tiempo indefinido resulta inadecuado, precisamente porque la necesidad que se pretende atender desaparece con la realización de la obra o servicio.

Supone lo expuesto que la obra o servicio que motiva el contrato ha de ofrecer sustantividad y autonomía propia, dentro de la actividad de la empresa, de forma tal que

presente perfiles específicos y diferenciales ya que lo que en el ciclo productivo responde a la actividad normal y permanente de la empresa debe ser atendido con trabajadores fijos (177).- Como declara el Tribunal Central de Trabajo, en Sentencia de 19 de Enero de 1982, la locución legal obra o servicio "no hace, - obviamente, referencia a la tarea o labor genérica que el trabajador desempeña dentro de su categoría laboral y clasifica - ción profesional y que como tal puede predicarse de cualquier relación de servicio, sino a una específica fácilmente concertable en el tiempo y en el espacio y cuya ejecución -termina - ción- agota tanto la prestación como la obra o servicio de que se trate como única e irrepetible en los condicionamientos objetivos y personales que la hicieron nacer" (178).

No es fácil fijar reglas apriorísticas que deli miten la obra o servicio lícitamente motivadora de esta figura contractual. La gama de supuestos es muy amplia y si bien no ofrece duda la validez de esta opción cuando la obra o servi - cio en la que ha de residenciarse el trabajo, además de gozar de sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, carezca de correspondencia con las que constituyen necesidades normales y permanentes de la misma, puede surgir aquella cuando no se cumpla una u otra vertiente de esta última condición, máxime si se tiene en cuenta el necesario respeto al ámbito de la eventualidad. Para los problemas que puedan surgir con ocasión de supuestos radicados en estas "zonas grises", no siem - pre resultarán adecuadas soluciones basadas en doctrinas jurídicas predeterminadas, ya que las reglas dogmáticas abstractas - normalmente no son capaces para abarcar los muchos matices que ofrece la realidad práctica.

Dentro de tales limitaciones, podría quizá apuntar válida solución, un criterio tendente a la licitud de la opción contractual que se contempla, incluso para obras o servicios relativos a necesidades normales de la empresa, pero siempre que no respondieran a ciclo productivo constante, de manera tal que no permitieran la existencia de una plantilla fija capaz por sí sola de atender dichas necesidades.

El contrato para obra o servicio determinado, aún válido para cualquier sector económico, encuentra su más frecuente utilización en de la construcción (179), que es en el que principalmente se piensa cuando se formula la conclusión expuesta.

## 2.2.- FORMA.

### a) Escritura.

La forma que debe revestir el contrato para obra o servicio determinado, entendida como medio concreto y determinado que el ordenamiento jurídico exige, para la exteriorización de la voluntad de las partes (180), se acomoda normalmente a la escritura. Conforme indica el art. 8, apartado dos, del Estatuto de los Trabajadores, "deberán constar por escrito los contratos de trabajo... para obra o servicio determinado, cuya duración sea superior a cuatro semanas" (181). Ciertamente la norma transcrita podría ofrecer algún problema aplicativo dado que por ser el contrato que se analiza a término, pero término-incierto respecto al momento exacto de su vencimiento, no se conoce al tiempo de su celebración, al menos de manera precisa, cual sea la duración que de hecho pueda alcanzar. Para solventar tal problema dispone el artículo uno, apartado uno, del Real Decreto 2303/1980, que el repetido contrato deberá constar por escrito, si se prevé que la duración del mismo exceda-



de cuatro semanas", lo cual aconseja la utilización de la citada forma ante el posible riesgo de que el contrato sobrepase en su duración el periodo expresado.

b) Valor del requisito de forma.

La forma escrita, cuando según lo anteriormente expuesto resulta exigible, no es sin embargo "ad solemnitatem" o "ad substantiam", puesto que el contrato nace e incluso puede desarrollarse como tal contrato para obra o servicio determinado, aún incumplida dicha exigencia. Conforme señala ALONSO GARCIA, "La ausencia de forma escrita no determina la nulidad del contrato, que mantiene así su validez, ya que la forma no tiene aquí el valor de elemento esencial o constitutivo puro, siendo, por tanto, defecto subsanable. Ahora bien, esa subsanación no otorgaría al contrato su plenitud tal y como las partes hubieran, tal vez, querido celebrarlo, ya que el ordenamiento liga, en tales supuestos, a la ausencia de forma escrita una especie de sanción consistente en presumir que la no observancia de la forma escrita, equivale a haber celebrado un contrato por tiempo indefinido; presunción que es iuris tantum y no iuris et de iure, conforme se deduce del propio art. 8,2 que admite prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal, de la relación" (182). No es preciso estudiar en este momento la mencionada presunción por haber sido analizada en otro lugar de esta obra. (Vid. supra. cap. II 2.3.3.2).

La exigencia de forma escrita, aún con el valor con que figura establecida, resulta lógica; por constituir el contrato por tiempo indefinido la regla general y el temporal - que se examina una de las excepciones admitidas frente a tal regla, parece razonable que el ordenamiento imponga la forma escri

ta, al menos cuando se prevea que ha de alcanzar una duración - que pueda llegar a desdibujar la claridad de su naturaleza temporal, para que luzca de manera nítida su específica naturaleza. Interesa principalmente al empleador -en cuanto perjudicado, si llegara a trabarse una relación laboral indefinida para la atención de necesidad no permanente- que conste sin lugar a duda el carácter temporal del contrato que celebra; de ahí que la omisión del requisito de forma produzca consecuencias contrarias - al mismo, siendo clara manifestación de estas la presunción antes apuntada.

c) Estipulaciones mínimas a consignar.

Afecta al requisito de la forma la determinación de las estipulaciones que, como mínimo, han de -- consignarse en el contrato. El Estatuto de los Trabajadores na da dice al respecto, razón por la cual se indicaba en otro lugar (Vid. supra. cap. II 2.3.2) que mantenía vigencia, aún con - valor degradado, el art. 15,2 de la Ley de Relaciones Laborales, en cuanto disponía que en el contrato escrito había de consig - narse el objeto, las condiciones y la duración. Es claro que di cha norma preestatutaria, precisamente por su rango degradado, - se ha visto afectada por el Real Decreto 2303/1980, de 17 de Oc tubre, según el cual debe especificarse en el contrato escrito - el objeto del contrato y la duración del mismo, que se extende - rá al tiempo preciso para el cumplimiento de dicho objeto. Reite rando lo antes expuesto debe insistirse que la mención al objeto no debe entenderse en un sentido técnico jurídico, como expre - sión de tal elemento esencial del contrato, sino en el vulgar u ordinario referente a la finalidad.

No contiene, sin embargo, la norma reglamentaria citada alusión alguna al contenido del contrato, alusión que fi furaba, como ya se ha dicho, en e' art. 15,2 de la Ley de Relaciones Laborales, razón por la cual debe entenderse que, en tal punto concreto, mantiene vigencia dicho precepto, siempre referido, como es obvio, al contrato que ahora se analiza.

A tenor, pues, de las normas reglamentarias ex - puestas -la específica contenida en el Real Decreto 2303/1980 y la integradora que figura en el art. 15,2, de la Ley de Relaciones Laborales- en el contrato escrito en que ha de documentarse el de obra o servicio determinado, debe consignarse la finalidad pretendida -obra o servicio donde se residencia en el espacio y en el tiempo el trabajo a prestar-, la duración -la cual se - extiende por todo el tiempo exigido para el cumplimiento de la expresada finalidad- y el contenido.

Respecto a lo primero, impone la norma reglamen taria que la especificación de la obra o servicio que motiva - la contratación se efectúe de manera precisa y clara, lo cual supone tanto como definir los exactos contornos de una u otro, de manera tal que no ofrezca duda su identificación. Como en - otro lugar se ha expuesto, la obra o servicio para cuya reali- zación puede celebrarse este contrato debe tener sustantividad y autonomía propia dentro de la actividad de la empresa, de -- forma tal que presente perfiles específicos y diferenciales; - son, pues, tales perfiles los de necesaria consignación en el contrato escrito.

Por lo que afecta a la duración, resulta evidente que el mandato reglamentario pretende disipar toda duda so- bre la posibilidad de celebrar esta modalidad contractual somedo

tida a término cierto. El contrato pervive hasta la realización de la obra o el cumplimiento del servicio o, dicho con mayor - precisión, de aquella parte de una u otro en la que resultara - necesaria la prestación del trabajador.

Finalmente en lo que atañe al contenido, nada - concretaba al respecto la Ley de Relaciones Laborales, lo que - obliga a acudir a la Ley de Contrato de Trabajo, cuyo art. 16 - precisa las cláusulas que debe contener el contrato de trabajo-escrito, entendiéndose vigente tal precepto, naturalmente con - rango degradado, en los particulares que figuran en sus apartados 1º a 4º, ambos inclusive. Indica ALONSO GARCIA que "en cuanto a los estipulaciones que haya de contener el contrato, basta con que se haga referencia a la clase de trabajo contratado, modalidad de la relación y referencia a la normativa sectorial - aplicable" (183).

d) Otras cuestiones referentes a la forma.

Inciden también en el problema de la forma lo relativo al número de ejemplares en que debe escriturarse. el contrato, el registro del contrato en la Oficina de Empleo y lo - referente a los gastos ocasionados con motivo de la celebración - del contrato.

Como ya se razonaba en otro lugar (vid. supra - cap. II. 2.3.3.2), el art. 15,2 de la Ley de Relaciones Labora - les, en norma que aún con valor degradado deja vigente el Estaduto, impone que el contrato de trabajo se extienda por duplicado ejemplar, entregándose al trabajador uno de ellos, debidamente autorizado. El Real Decreto 2303/1980, de 17 de Octubre, nada establece al respecto, lo que supone la pervivencia de la -

norma expuesta, con las consecuencias que en la misma se consig<sup>u</sup>nan para el supuesto de inobservancia. Me refiero a la exten<sup>u</sup>sión a dicho supuesto de la presunción iuris tantum en favor del contrato por tiempo indefinido.

El art. 16,3 del propio Estatuto ordena el re<sup>u</sup>gistro del contrato de trabajo en la Oficina de Empleo. Como en el mismo lugar se indicaba, tal mandato no supone la necesidad de extender un tercer ejemplar para efectuar tal registro. Los argumentos que allí se exponían se dan aquí por reproducidos para evitar repeticiones innecesarias. Su inobservancia, -- por tanto, no genera presunción favorable al carácter indefinido del contrato.

Nada establece el Estatuto ni la norma reglamentaria dictada en desarrollo del mismo, respecto de los gastos que se ocasionen con motivo de la celebración del contrato de trabajo. La integración de tal silencio legal debe efectuarse utilizando el sistema que brinda la disposición final cuarta -- del propio Estatuto. Con base al mismo existen motivos suficien<sup>u</sup>tes para afirmar la vigencia del art. 15 de la Ley de Contrato de Trabajo, conforme al cual "los gastos que ocasione la cele<sup>u</sup>bración del contrato de trabajo, los pagará el empresario si no se hubiera pactado lo contrario". En tal sentido se manifiesta ALONSO GARCIA, que defiende la vigencia del expresado art. 15. (184).

### 2.3.- PERIODO DE PRUEBA.-

La regulación estatutaria del periodo de prueba permitía cuestionar si el mismo era o no aplicable a los con<sup>u</sup>tratos por tiempo determinado. Una interpretación literal del

art. 14 podría conducir a conclusión negativa ya que las menciones que en el se hacen a plantilla -"Durante el periodo de prueba el trabajador tendrá los derechos y obligaciones correspondientes a su categoría profesional y al puesto de trabajo que desempeña, como si fuera de plantilla..." (185)- y antigüedad -"transcurrido el periodo de prueba sin que se haya producido el desestimiento, el contrato producirá plenos efectos, computándose el tiempo de los servicios prestados en la antigüedad del trabajador en la empresa..." (186)- inducían a pensar que el precepto estaba fundamentalmente concebido desde la perspectiva de la inserción de tal periodo en la fase inicial del contrato por tiempo indefinido.

La aplicación de un criterio lógico aportaría sin embargo una solución distinta. Si la finalidad del periodo de prueba consiste, como indica MARTIN VALVERDE en "la experimentación sobre el terreno de la relación de trabajo mediante la ejecución de las prestaciones respectivas de las partes" (187)- experimentación con la que se pretende un recíproco conocimiento para constatar los datos que ambas partes precisan conocer para decidir consolidar la relación laboral ya nacida- parece conclusión adecuada la favorable a un principio de compatibilidad de tal periodo con la contratación temporal, fundamentalmente cuando esta alcanza una dilatada duración. Tal es, por otra parte, el criterio de la doctrina. ALONSO OLEA, aún cuando entiende que el periodo de prueba es característico de los contratos de duración indefinida, opina que también cabe para los de duración determinada en cuanto que no se opone a ello el art. 14 del Estatuto de los Trabajadores (188).

MARTIN VALVERDE afirma que no existe incompatibilidad institucional entre el periodo de prueba y el contrato por tiempo cierto o para obra o servicio determinado, si bien considera que la presencia de un contrato temporal suele hacer innecesaria la utilización del periodo de prueba, sobre todo cuando aquel alcanza corta duración, ya que en tal caso, aunque pueda existir error por parte del empleador sobre el pronóstico de las cualidades profesionales del trabajador así contratado, tal riesgo tendrá escasa entidad en cuanto que, por hipótesis, va a presentarse le una oportunidad próxima de denunciar el contrato a su término (189).

BARREIRO GONZALEZ opina, por su parte, que si bien el periodo de prueba es de aparición típica en los contratos de larga duración o de duración indefinida, puede también presentarse en los contratos de duración determinada (190).

LOPEZ GANDIA señala que la regulación del periodo de prueba contenida en el art. 19 del Estatuto de los Trabajadores parece estar pensada para la contratación por tiempo indefinido. El problema de su compatibilidad con el contrato temporal, añade, "radica en que dada la configuración de los plazos del periodo de prueba y la tipología de los contratos temporales, existe el riesgo de una superposición que haga difícil deslindar los supuestos. Por ello, de admitirse el periodo de prueba en contratos temporales, forzosamente tendrían que ser específicos" (191).

El criterio de la jurisprudencia, desde antiguo, viene siendo favorable a la compatibilidad del periodo de prueba con los contratos temporales, siempre que estos alcancen amplia duración. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Marzo de 1966 (192) ya declaraba que el establecimiento de periodo de prueba es razonable y adecuado para los contratos de trabajo por tiempo indefinido e incluso para aquellos otros que sin tener esa consideración prevean una duración ciertamente dilatada, -

siendo, ilógica su existencia, por el contrario, cuando de contratos por tiempo cierto y de corta duración se trate (193).

El Real Decreto 2303/1980, de 17 de Octubre, da solución al problema expuesto cuando al desarrollar reglamentariamente el contrato para obra o servicio determinado establece en su artículo primero, apartado tres, que "podrá estipularse en contrato individual o Convenio Colectivo, un periodo de prueba cuya duración será la pactada, con respeto (194), en todo caso, a lo dispuesto en el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores".

Es claro, por consiguiente, la compatibilidad - entre periodo de prueba y contrato para obra o servicio determinado. La norma reglamentaria no marca límite alguno para la operatividad de dicha compatibilidad; ello puede suponer que en los contratos que alcancen corta duración se produzca una su - perposición de plazo, quedando privado el trabajador de la mínima cuota de estabilidad que esta figura contractual comporta, lo cual no parece solución socialmente deseable.

En cualquier caso, la defectuosa redacción de la norma reglamentaria transcrita puede plantear algún problema - interpretativo. En efecto, la afirmación que contiene de que - en Convenio Colectivo podrá estipularse un periodo de prueba, - parece gramaticalmente dar a entender que a través de la vía - expuesta puede imponerse dicho periodo aunque en el contrato - individual que diera lugar a la constitución de relación laboral para obra o servicio determinado no se pactará cláusula al respecto. Pero tal conclusión no puede por menos que calificarse



de errónea ya que entrañaría la existencia de una norma derivada de pacto colectivo contraria a la leyes - me refiero a la que impusiera el periodo de prueba sin necesidad de pacto individual al efecto-, en cuanto que la misma vulneraría lo dispuesto con carácter general por el art. 14 del Estatuto, con perjuicio para el trabajador -la concertación por escrito en contrato individual del periodo de prueba como condición necesaria para que el mismo exista-, lo que resulta prohibido por el art. 85,1 del propio Estatuto, en tanto que el mismo, al fijar el contenido de los Convenios Colectivos, precisa que la regulación que - estos hagan de las condiciones de trabajo deberá ejercitarse - "dentro del respeto a las leyes".

Pese a lo defectuoso de su redacción parece claro el sentido de la norma: señalar la compatibilidad entre periodo de prueba y contrato para obra o servicio determinado y concretar que la duración de tal periodo podrá ser la máxima -- permitida por el Convenio Colectivo aplicable, siempre, naturalmente, que dicha duración no rebase los topes marcados por el art. 14 del Estatuto. Por lo demás, el periodo de prueba que pretenda concertarse con ocasión del contrato que ahora se analiza deberá ajustarse a lo establecido en el citado art. 14.

- Significa lo expuesto que el periodo de prueba habrá - de concertarse por escrito, revistiendo tal forma valor "ad solemnitatem". En tal sentido se pronuncia - - ALONSO OLEA, cuyo parecer confirma la doctrina establecida por la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Enero de 1981 y por las del Tribunal -- Central de Trabajo de 4 de Abril, 26 de Mayo y 1 de Diciembre de 1977 y 16 de Octubre de 1978 (195).

- Significa, también, que el periodo de prueba debe pactarse con anterioridad a la iniciación de la experiencia en que consiste o, lo que es lo mismo, de la iniciación de la prestación de servicios, lo que supone normalmente que tal estipulación figure como cláusula-específica del propio contrato en el que se inserta el periodo de prueba.
- Significa, asimismo, que el pacto sobre periodo de prueba no solo ha de ser escrito, sino, además, expreso y carente de ambigüedad. (196)
- Significa, por último, que extinguido un contrato temporal, cuya duración sobrepase el periodo permitido para el periodo de prueba, si se iniciase nueva relación laboral entre las mismas partes, no cabría someter dicha nueva relación a periodo de prueba (197).

Problema que también podría suscitar el mandato que contiene el artículo primero, apartado tres, del Real Decreto 2303/1980, de 17 de Octubre, sería el relativo a la incidencia que pudiera tener un Convenio Colectivo que rebajara la duración máxima del periodo de prueba, respecto a un contrato pactado con anterioridad a la vigencia de dicho Convenio en el que se hubiera concertado periodo de prueba por la duración máxima entonces permitida. El supuesto planteado parte naturalmente de la hipótesis de que a la entrada en vigor del nuevo convenio el periodo de prueba estuviera todavía en desarrollo. Sin pretender abarcar la total problemática que tal supuesto plantea, la cual rebasaría el objeto de este estudio, debe únicamente señalarse que el Tribunal Central de Trabajo, en su sentencia de 14

de Abril de 1977, contemplando supuesto similar, declaró que reducido el límite máximo legal del periodo de prueba, tal reducción afecta a aquellos contratos en curso de ejecución en que - se hubiera pactado plazo acomodado a la normativa derogada, por ser patente el espíritu de la nueva ley de producir efectos retroactivos respecto a ellos (198).

#### 2.4.- EXTINCIÓN.-

Las causas de extinción del contrato de trabajo que figuran previstas en el art. 49 del Estatuto de los Trabajadores, en casi su totalidad, son aplicables al contrato para - obra o servicio determinado. El estudio de las mismas pertenece no obstante, a la teoría general del Derecho del Trabajo, por - lo que su análisis en esta obra rebasaría el contenido propio de la misma. No obstante, por constituir la modalidad contrac- tual que ahora se contempla un contrato a término le es aplica- ble de manera muy específica la causa de extinción que señala - el apartado tres del mencionado art. 49, razón por la cual es - preciso tratar de ella en este lugar.

##### 2.4.1.- CUMPLIMIENTO DEL TÉRMINO.-

La extinción de los contratos a término por cum- plimiento del mismo requiere, como es obvio, que tal cumplimien- to se produzca o, utilizando las propias palabras del art. 49,3 del Estatuto de los Trabajadores, que expire el tiempo conveni- do. Ahora bien, en el contrato para obra o servicio determinado la regla expuesta tiene matizaciones toda vez que el térmi- no, incierto respecto al momento en que ha de producirse, se ha- lla en función de la realización de la obra o servicio que moti- va tal contrato. Por ello el propio precepto estatutario cuida

señalar que tratándose del tipo de contrato que se estudia la ex tinción por tal causa se produce precisamente por la "realiza -- ción de la obra o servicio objeto del contrato".

No es preciso reiterar el comentario efectuado ante riormente al precepto transcrito; la mención al "objeto" que en el fi gura es traslativa y no debe entenderse referida al elemento esencial del negocio jurídico así nominado sino como indicadora de la finali dad del propio negocio, en tanto que dicha obra o servicio en -- cuentra su correcta ubicación en la causa y no en el objeto del contrato.

- REALIZACION DE LA OBRA O SERVICIO. -

En el contrato para obra o servicio determinado - el término se cumple, por consiguiente, cuando desaparece la ne cesidad del trabajo cuya prestación se contrata, precisamente, - por haberse realizado la obra o servicio que motivo dicha contra tación. Claro es que la idea de realización no ha de ser entendi da de manera absoluta, como expresiva de total finalización de - una u otro. La realización también opera con efectos extintivos- cuando afecta a partes de la obra o servicio que motivaron deter minadas contrataciones. Significa lo expuesto que la duración - del contrato que se examina no depende siempre de la finalización total de la obra o servicio sino de aquella parte de una u otro que corresponda a la clase de actividad para cuya ejecución fue contratado el trabajador.

Los conflictos que puede suscitar la determinación del momento en que ha de entenderse realizados la obra o servi - cio o aquella parte de los mismos que genera la extinción, son muy frecuentes en la práctica. La solución lógicamente ha de hallar se en función de las circunstancias fácticas concurrentes y del

resultado de las pruebas que se practiquen al efecto (199).

- DENUNCIA. -

La extinción de los contratos a término no se produce "ope legis", al cumplimiento del mismo; precisa, además, una declaración de voluntad recepticia, procedente de una de las partes, dando por terminada la relación laboral, en base precisamente a tal cumplimiento del término. Dicha declaración de voluntad se denomina denuncia y a ella se refiere el párrafo segundo del apartado tres del art. 49 del Estatuto cuando prevé su omisión y determina los efectos que de tal omisión se derivan. Igual precepto contiene el apartado dos del artículo uno del Real Decreto 2303/1980, de 17 de Octubre, que solo añade a la norma que desarrolla una precisión -importante precisión- en materia de preaviso, de las que se tratara al examinar esta otra declaración de voluntad.

La validez de la denuncia no solo exige que la declaración de voluntad en que consiste proceda de una de las partes contratantes, bien por sí, bien por quién suficientemente ostente su representación, sino, además, que tal voluntad, que no ha de hallarse viciada, se manifieste en debida forma y en momento oportuno. No es del caso desarrollar aquí las doctrinas referentes a la capacidad del declarante, la representación y la problemática correspondiente a los vicios de la voluntad ya que su tratamiento en el ámbito laboral no difiere del que goza en la teoría general del Derecho. Debe resaltarse, no obstante, el carácter recepticio de la denuncia, del que deriva que sus efectos solo se producen si llega a conocimiento de su destinatario o de buena fe se intenta que llegue poniendo a tal efecto los medios necesarios, lo que lógicamente ha de plantear complejos problemas aplicativos, cuya solución normalmente estará en función de los datos históricos concurrentes.

En cuanto a la forma que debe revestir la denuncia y al momento en que ha de producirse, nada hay que añadir a la exposición que sobre los mismos puntos se hizo en otro lugar; exposición, por tanto, que se da ahora por reproducida (Vid. supra cap. II 2.3.3.2. d)).

Por ser la denuncia requisito necesario para que opere la extinción por cumplimiento del término, es claro que -de no mediar la misma el contrato temporal -en este caso, el para obra o servicio determinado- quedará automáticamente prorrogado. Así lo dispone expresamente el citado precepto estatutario, en norma que reproduce el artículo uno del Real Decreto -2303/1980, de 17 de Octubre. Dicha omisión de denuncia y prórroga correspondiente, no genera por si sola la novación del contrato, convirtiéndolo en por tiempo indefinido, sino que produce una presunción en favor de la fijeza, con valor iuris tantum. También ha sido analizada dicha presunción en otro lugar de esta obra, lo que excusa un nuevo planteamiento que sería reiterativo (Vid. supra. cap. II 2.3.3.2 d)).

- PREAVISO.-

El art. 49,3 del Estatuto, con carácter general-para los contratos temporales a término cuya duración supere el año, y el artículo primero, apartado dos, del Real Decreto 2303/1980, de manera específica respecto a los contratos para obra o servicio determinado cuya duración también supere un año, establecen que la parte que fuera a formular la denuncia debe notificar a la otra la terminación del contrato con una antelación mínima de quince días. Tal figura recibe la denominación de preaviso. El preaviso, por tanto, al igual que la denuncia, es una declaración

de voluntad recepticia, a través de la cual la parte que tiene -  
decidido denunciar a su término el contrato temporal que le vin-  
cula con la otra, hace saber a esta dicha decisión, para adver-  
tirla de la nueva situación que ha de producirse al extinguirse  
el contrato, a fin de darle la oportunidad de adoptar las medi-  
das procedentes ante dicha futura situación.

El preaviso no produce la extinción del contrato;  
no es tal su finalidad. La extinción deriva de la denuncia, la  
cual mantiene eficacia aunque se hubiera omitido el preaviso, sin  
perjuicio de los efectos derivados de dicha omisión. El preaviso  
y la denuncia, pese a su evidente relación, no deben, pues, ser  
confundidos ya que son distintos los efectos que producen (200).  
Mientras que la denuncia, como se ha dicho, opera la extinción -  
del contrato que llega a su término, el preaviso, como declara  
la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 27 de Febrero  
de 1979, "responde a la finalidad de advertir al trabajador el -  
vencimiento del término final del contrato o el cumplimiento del  
mismo para que prepare su futuro laboral" (201).

La declaración de voluntad en que consiste el prea-  
viso, que puede manifestar por sí la propia parte o a través -  
de representante, no ha de hallarse viciada. Su forma de expre-  
sión no precisa de escritura (202); el art. 49,3 del Estatuto ha elimi-  
nado tal requisito, establecido, en norma hoy derogada, por el -  
art. 15,4 de la Ley de Relaciones Laborales. Pero la inexigibili-  
dad de forma escrita no supone que el preaviso no esté sometido-  
a condicionantes precisos; señaladamente el carácter recepticio de la declara-  
ción de voluntad que constituye su esencia, impone que su conte-  
nido llegue a la otra parte, lo que supone que haya de manifes-  
tarse de forma expresa, clara y precisa.

El momento hábil para efectuar el preaviso viene

establecido por los citados arts. 49,3 del Estatuto y primero, - apartado dos, del Real Decreto 2303/1980; requiere antelación mínima de quince días, respecto a la fecha de terminación del contrato.

El repetido precepto estatutario, aunque impone - el deber de preaviso en los supuestos que precisa, no determina los efectos derivados del incumplimiento de dicho deber. Es claro que tales efectos han de ser distintos a los derivados de la omisión de denuncia, dada la distinta finalidad de ambas instituciones. De ahí que se calificara de claro error técnico lo establecido en el artículo quinto, apartado dos, del Real Decreto -- 2303/1980; la omisión del preaviso en ningún caso puede generar presunción de que el contrato temporal prorrogado adquiere carácter indefinido, dado que tal omisión, por si sola, no genera dicha prórroga. No es preciso insistir sobre ello ; el tema expuesto fue analizado al realizar el análisis exegético de las normas estatutarias protectoras del contrato por tiempo indefinido y a lo allí consignado me remito (Vid. supra. cap. II, 2.3.3.2. d)).

La laguna estatutaria que antes se ha señalado - -laguna que también existía en la Ley de Relaciones Laborales, cuya regulación sobre preaviso tampoco establecía los efectos de rivados de su omisión-, había sido integrada por la doctrina jurisprudencial, para la cual suponer que tal silencio legal determinaba la inexistencia de efectos, no resultaba hipótesis correcta, ya que pretender que una obligación derivada de la ley no - fuera jurídicamente exigible, quedando su cumplimiento al arbi-trio del obligado, contradecía la esencia de la norma positiva.- Para dicha doctrina, por tanto, las consecuencias de la falta de preaviso , además de las correspondientes a su carácter de infrac



ción laboral, consistían en el deber de indemnizar a la otra parte; cuya indemnización, cuando el perjudicado fuera el trabajador, se cifraría en el valor de los salarios correspondientes al plazo del preaviso y, de haberse efectuado este con antelación inferior a la exigida, en el de los relativos a los días que faltasen para el cumplimiento de dicho plazo. Tal conclusión, para la que se invocaba como apoyo positivo lo dispuesto en el art. 81 de la Ley de Contrato de Trabajo, fue reiterada en múltiples sentencias; así en la del Tribunal Central de Trabajo de 1 de Julio de 1977 se declaraba que la circunstancia de que el empresario no notificara al trabajador la terminación del contrato con la antelación legalmente establecida no era causa que transformara la calificación que al contrato correspondiera por razón de la permanencia, sino que daba lugar, conforme al criterio sentado por el art. 81 de la Ley de Contrato de Trabajo, al abono al trabajador de los salarios correspondientes al plazo normal del preaviso (203).

La solución expuesta ha sido asumida por el artículo primero, apartado dos, último párrafo, del Real Decreto - 2303/1980, de 17 de Octubre, conforme al cual el "preaviso del empresario puede sustituirse por el abono de una indemnización equivalente a los salarios correspondientes a dicho periodo". -- Quizá la norma reglamentaria transcrita haga algo más que precisar dichos efectos; es posible que atribuya al empleador un derecho de opción entre el preaviso y la indemnización que establece, lo cual supondría que la omisión del primero no constituya ya infracción laboral, siempre, naturalmente, que se abone la segunda.

Como ya se ha razonado en otro lugar (Vid. supra cap. III 2.3.2. a)) el art. 15,1, a) del Estatuto de los Trabajadores supuso la total derogación del art. 15,1, a) de la Ley de Relaciones Laborales y la desaparición, por tanto, como condición de derecho necesario, de la indemnización por finalización de contrato que en este precepto se establecía.

Claro está que tal desaparición opera, como es lógico, en el plano general o intersectorial en que había nacido; ello supone que las indemnizaciones por terminación de contratos para obra o servicio determinados que vinieran establecidas en Reglamentaciones de Trabajo u Ordenanzas Laborales no se han visto afectadas por el nuevo régimen estatutario y que subsisten vigentes, si bien como normas de derecho dispositivo, conforme puede deducirse de lo prevenido en la disposición transitoria segun da del propio Estatuto. Observación esta que cobra evidente importancia respecto a ciertos sectores, como el de la Construcción, donde tal indemnización viene tradicionalmente existiendo.

La derogación del art. 15,1, a) de la Ley de Relaciones Laborales y la supresión, por tanto, dentro del plano general, de la indemnización que se examina, convierte a la misma, lógicamente, en elemento accidental del contrato que ahora se estudia, ya que ni es consustancial al mismo ni debe presumirse su existencia, por lo que su establecimiento requiere pacto expreso al efecto, en estipulación que desde luego habría de considerarse válida. Naturalmente que la "degradación" desaparece y vuelve a adquirir la condición su carácter de elemento esencial, si en Convenio Colectivo así se pactase dicha indemnización, con valor de condición necesaria.

La posibilidad de pacto individual o colectivo -

en el sentido expuesto viene expresamente reconocida en el artículo primero, apartado cuatro, del Real Decreto 2303/1980, de 17 de Octubre, cuando dispone que en "los contratos a que se refiere este artículo -alude al de obra o servicio determinado- no procederá indemnización de conclusión, salvo pacto individual o colectivo en contrario".

#### 2.4.2.- OTRAS CAUSAS DE EXTINCION.-

Como antes se decía, las causas de extinción del contrato de trabajo que preve el art. 49 del Estatuto de los Trabajadores, en su casi totalidad, son aplicables al contrato para obra o servicio determinado. Salvo la que establece el apartado tres de dicho artículo, especifica para los contratos a término, las restantes aplicables a la modalidad contractual que se examina operan con respecto a la misma de manera similar a como funcionan para el contrato de trabajo ordinario o común. De ahí que se dijera resultaba innecesario su tratamiento en este estudio, dado el específico contenido que para el mismo se pretende. No obstante, respecto al despido, es preciso hacer alguna matización, que no afecta ni a su régimen ni a su procedimiento sino tan sólo al importe de la indemnización derivada de su improcedencia.

El contrato para obra o servicio determinado, en frecuentes ocasiones, puede alcanzar una duración dilatada en el tiempo; ello significa que si el despido se produce al final de tal dilatada duración, la estricta aplicación del art. 56,1, a) del Estatuto puede de hecho determinar que la indemnización correspondiente, cuando tal despido fuera improcedente, alcance cuantía superior al importe de los salarios que se de-

vengarian hasta el final normal del contrato, de no haberse producido el despido. Es claro que tal conclusión no parece razonable, si se tiene en cuenta que la indemnización alcanzaría importe superior al valor de los perjuicios sufridos. De ahí que ante tal supuesto, más frecuente en la práctica de lo que podría parecer, los Tribunales actúen limitando la indemnización al importe de los salarios que se hubieran devengado desde la fecha del despido hasta aquella en que el contrato se hubiera extinguido por cumplimiento de su término, evitando de tal forma que tal indemnización llegase a superar las consecuencias salariales correspondientes al cumplimiento normal del contrato (204).

### 3.- CONTRATOS EVENTUALES POR CIRCUNSTANCIAS DE PRODUCCION.-

El art. 15,1, b) del Estatuto de los Trabajadores, referido al contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción, señala la causa objetiva que condiciona su válida celebración y la duración máxima que inicialmente puede asignársele. El desarrollo reglamentario de dicho contrato temporal se ha realizado por el Real Decreto 2303/1980, de 17 de Octubre, sobre aplicación del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación temporal.

Mención expresa a la eventualidad aparece en múltiples Reglamentaciones de Trabajo u Ordenanzas de Trabajo; sin embargo, su primera regulación específica en el plano general o intersectorial no tiene lugar hasta la Ley de Relaciones Laborales, cuyo art. 15,1, b) disponía lo siguiente:

"Podrán celebrarse contratos de trabajo de duración determinada... cuando se trate de trabajos eventuales, -- considerando como tales los que no tengan carácter nor-

mal y permanente en la empresa, fijándose la duración máxima en las Ordenanzas Laborales.

La regulación estatutaria de la eventualidad di -  
fiere de manera importante de la precedente. En efecto, conforme  
puede observarse de la norma transcrita de la Ley de Relaciones-  
Laborales, esta constreñía la licitud de la contratación eventual  
al ámbito de las necesidades empresariales que no tuvieran carác-  
ter normal y permanente, con lo cual parecía excluirse la posibi-  
lidad de atender con eventuales los incrementos de trabajo de -  
origen coyuntural ya que dicho incremento, aún cuando transito -  
rio, versaba sobre trabajo igual al habitual en la empresa. Cier-  
to que esta exigencia, resultante de una interpretación literal-  
del precepto antes transcrito, fue atenuada por el criterio ju -  
risdiccional, sin duda tomando pie en el elemento lógico de la -  
hermeneutica (205). Para el Estatuto de los Trabajadores no es,  
desde luego, requisito del contrato de trabajo eventual que la -  
necesidad empresarial que se atiende no tenga carácter habitual;  
basta para su licitud que se produzca un incremento de trabajo -  
que no pueda ser absorbido por la plantilla fija de la empresa,-  
sin que proceda la ampliación de esta por ser coyuntural, transi-  
torio o pasajero dicho incremento. Las circunstancias del merca-  
do, acumulación de tareas, exceso de pedidos o razones de tempo-  
rada que menciona el art. 15,1, b) del Estatuto, inciden, como -  
el mismo expresa, en la actividad normal de la empresa, pero el  
incremento de trabajo que generan es, según se ha dicho, de ca -  
rácter temporal.

Otra diferencia que separa la nueva normativa de  
su antecedente es la que versa sobre la duración máxima del con-  
trato de eventualidad. La Ley de Relaciones Laborales, según lu-  
ce en la norma que de la misma se ha transcrito, no fijaba dicha

duración sino que remitía a lo dispuesto al efecto por las Ordenanzas Laborales. Tampoco contenía prohibición de un posterior contrato eventual entre las mismas partes hasta después de un de terminado periodo, si bien tal prohibición lucía frecuentemente en las normas sectoriales a que hacía remisión.

La exclusión de las Ordenanzas de Trabajo del cuadro de fuentes de la relación laboral, operada por el Estatuto, hacía imposible seguir el criterio precedente en orden a la duración máxima del contrato de eventualidad; de ahí que el propio Estatuto señale dicha máxima duración: seis meses dentro de un periodo de doce meses.

### 3.1.- REQUISITOS.-

El contrato de trabajo eventual por circunstan --cias de la producción, al igual que los restantes contratos temporales del sistema ordinario, difiere del contrato de trabajo común u ordinario en razón a su temporalidad -el término adquiere en tal contrato un valor esencial- y por la finalidad abstracta que configura su causa -la atención de necesidades coyunturales y transitorias, aún cuando normales, de la empresa-. Tales notas diferenciales, temporalidad y excepcionalidad, constituyen a su vez, requisitos necesarios para la válida celebración de dicha figura contractual.

Conforme declara la sentencia del Tribunal Cen --tral de Trabajo de 21 de Abril de 1982, en interpretación del --art. 15,1, b) del Estatuto de los Trabajadores, los dos requisitos que posibilitan la contratación temporal con carácter even-tual se concretan en la naturaleza extraordinaria de la necesi-dad a atender y en la duración máxima que ha de asignarse al contrato (206).

a) Duración.

El contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción, al igual que el para obra o servicio determinado, es un contrato temporal sometido a término final de carácter esencial. La diferencia que la separa de este es que el término de la eventualidad es cierto, en cuanto que se conoce de antemano el momento exacto de un cumplimiento. Significa lo expuesto que el contrato que se analiza debe celebrarse siempre por tiempo cierto, sin que sea admisible la indeterminación del término, al relacionarlo con la desaparición de la circunstancias extraordinarias que motivan la contratación. Ciertamente que la conclusión anterior no luce de manera expresa en la normativa reguladora de la figura contractual que se examina ya que esta se limita a establecer que su duración máxima será de seis meses, dentro de un periodo de doce meses, con lo cual parece que no prohíbe dicha indeterminación -- del término, siempre que su cumplimiento no rebase el "techo" de los seis meses ya mencionado. Sin embargo, entiendo que tal prohibición late en la normativa expuesta; referir el cumplimiento del término a la satisfacción de la necesidad extraordinaria que justificó la contratación ni se adecúa con un límite temporal preestablecido por la ley, dado que pudiera que dicha necesidad no que dara atendida dentro del repetido límite, ni garantiza mínimamente el derecho del trabajador eventual a su parcela de estabilidad, si se tiene en cuenta la dificultad que entraña justificar objetivamente el momento de culminación de la citada necesidad extraordinaria.

El Real Decreto 2303/1980, de 17 de Octubre, en su artículo segundo, dedicado al desarrollo reglamentario del contrato que se analiza, proporciona con nuevo argumento en pro de la tesis expuesta. Al regular la forma que debe revestir dicho con -

trato, se limita a reproducir el mandato del art. 8,2 del Estatuto, sin contener precisión similar a la que sobre tal punto efectúa respecto al contrato para obra o servicio determinado, lo que supone que en la mente del autor de tal Decreto solo cabe la contratación de la eventualidad sometida a término cierto.

Cabría plantear, ante ello, si será lícito pactar una o sucesivas prórrogas, no rebasándose el límite de seis meses, cuando al cumplirse el término inicialmente establecido subsistieran las circunstancias extraordinarias determinantes de la contratación. Excluyo en el planteamiento expuesto la prórroga de tres meses, sobre los seis estatutariamente establecidos, que permite el Real Decreto 2303/1980, de 17 de Octubre. Tampoco, parece, que el precepto estatutario contenga prohibición al respecto, pero no debe olvidarse que dichas prórrogas, normalmente, entrañarían fraude de ley, en cuanto traerían su causa en no haberse atribuido al contrato inicial la duración adecuada al ámbito temporal de la necesidad a atender, con el fin de facilitar el cese del trabajador-eventual. Cabe aquí recordar la muy abundante jurisprudencia sobre el carácter fraudulento de sucesivos contratos temporales - - (207).

El art. 15,4 del Estatuto de los Trabajadores de - termina que los contratos temporales "se prorrogarán, por el tiempo - que se determine mediante Decreto, previa consulta al Consejo General del INEM, y atendiendo a la situación del mercado de trabajo y a la evolución del nivel de empleo".

Entiendo que los contratos temporales destinados -- rios de la norma transcrita son esencialmente los correspondientes al sistema coyuntural, extraordinario o especial que en materia de duración del contrato de trabajo preve el Estatuto; de ahí que al deferirse al Gobierno la fijación de las prórrogas se seña



len como criterios que han de tenerse en cuenta para adoptar tal decisión los derivados de la situación de empleo; criterios es -tos que, desde luego, no son decisivos a la hora de regular una contratación temporal que, como la del sistema ordinario o es -tructural, es plenamente compatible con el principio de estabilidad en el empleo. Ello no obstante, es lo cierto que el Real De-creto 2303/1980, mediante el que se desarrollan reglamentariamen-te los contratos temporales del citado sistema estructural -De -creto dictado después de haber sido oído el Consejo General del INEM y previo dictamen de conformidad del Consejo de Estado (208)-, señala, respecto al eventual por circunstancias de la producción, la posibilidad de su prórroga "mediante acuerdo de las partes -realizado antes del vencimiento de su plazo máximo sin que la duración total del contrato exceda de nueve meses dentro de un pe-riodo de doce, comunicando la prórroga a la Oficina de Empleo correspondiente".

Conforme con tal precepto, por consiguiente, el -contrato eventual admite prórroga. Naturalmente que dicha prórroga exige, aunque el precepto reglamentario no lo explicita, que subsistan al vencer el plazo máximo de duración normal del mismo -seis meses- las circunstancias extraordinarias que justifican -dicho tipo de contratación ya que, de otro modo, la eventualidad perdería la causa objetiva que le caracteriza. Durante la -prórroga, por tanto, el trabajador eventual ha de continuar prestando servicios para necesidades no normales ni permanentes de -la empresa, dado que la prórroga no supone el rompimiento del --principio de estabilidad en el empleo.

Junto al expuesto, que constituye el requisito -sustantivo esencial para la validez de la prórroga, la concerta-ción de esta habrá de ajustarse a los siguientes otros requisi-tos:

- Acuerdo de las partes.
- Formalización del acuerdo antes de finalizar el plazo de seis meses inicialmente pactado.
- Duración de la prórroga hasta un máximo de tres meses, - de manera tal que el contrato inicial más su prórroga no rebase nueve meses, dentro de un periodo de doce.
- Comunicación de la prórroga a la Oficina de Empleo co - rrespondiente.

Tales requisitos figuran establecidos por el art.- 15,4 del Estatuto y por el artículo segundo, apartado cinco, del Real Decreto 2303/1980, de 17 de Octubre. El primer precepto citado dispone que "en los supuestos de prórroga de los contratos se- rá preciso el común acuerdo de las partes, antes del vencimiento del plazo, así como la comunicación de la prórroga a la Oficina - de Empleo correspondiente". Tal mandato aparece reiterado en la - norma reglamentaria citada, si bien añadiendo el límite temporal de la prórroga: "...sin que la duración total del contrato exceda de nueve meses dentro de un periodo de doce...".

Los efectos derivados de su incumplimiento ó falta de observancia no son comunes a todos los expresados requisitos.- En efecto, si en la prórroga no subsiste la causa objetiva - justificativa de la eventualidad, parece conclusión segura que el contrato quedara novado objetivamente, transformándose en por - - tiempo indefinido. Dicho requisito substancial resulta, pues, im- prescindible para que la prórroga produzca sus específicos efec - tos.

Entiendo que también se produciría la novación ob- jetiva indicada si la prórroga fuera pactada después de finaliza- do el contrato o cuando se rebasara el plazo máximo de nueve me -

ses. Lo primero, porque tal extemporaneidad supondría, en definitiva, la celebración de un nuevo contrato de eventualidad dentro del mismo periodo de doce meses, lo que, además de infracción del precepto aludido, constituiría indicio suficiente de que la necesidad a atender no era transitoria o pasajera. Lo segundo, porque necesidad que subsiste por encima de nueve meses, en ciclo de doce, también denota su carácter no circunstancial o pasajero.

Por el contrario, cuando el requisito omitido fuera el relativo a la comunicación de la prórroga a la Oficina de Empleo, considero, de concurrir los restantes, que no privaría a la prórroga de valor, sin perjuicio de la responsabilidad contraída como consecuencia de la infracción laboral que tal omisión supone. Si la falta de registro del contrato en la Oficina de Empleo no genera, según en otro lugar se ha razonado, presunción en favor del carácter indefinido de dicho contrato, no parece que la falta de comunicación de la prórroga deba producir efectos más graves.

b) La causa en el contrato de eventualidad.

El móvil específico o fin abstracto y permanente del contrato eventual por circunstancias de la producción radica en la satisfacción de incrementos coyunturales y transitorios de la actividad empresarial. A ello se refiere el art. 15,1, b) del Estatuto cuando alude a circunstancias de mercado, acumulación de tareas, exceso de pedidos o razones de temporada que impongan dicha contratación, válida desde luego aún cuando tales circunstancias incidan en la actividad normal de la empresa.

El concepto de eventualidad que deriva del mandato estatutario mencionado corrige, como antes fue expuesto, desviaciones que pudieran haber surgido de la interpretación literal de

la norma precedente, contenida en la Ley de Relaciones Laborales. La eventualidad denota la idea de contingente y no previsible; supone, referido a la actividad laboral de la empresa, la existencia de un trabajo coyuntural, distinto, por tanto, al habitual de la misma, lo que, naturalmente, no significa, al menos necesariamente, que sea de distinta índole sino de mayor intensidad. Cuando tal trabajo se presenta, normalmente, no podrá ser absorbido por la plantilla fija, cuya composición debe ser adecuada al ritmo normal de la producción; es lógico, pues, que el ordenamiento jurídico arbitre medios racionales para cubrir tal trabajo, sin la carga que supone un incremento definitivo e innecesario de dicha plantilla fija.

El art. 15,1, b) del Estatuto contiene una enumeración de las circunstancias coyunturales causantes del incremento de actividad. Todas ellas denotan la idea de transitoriedad y contingencia y en tal sentido deben ser interpretadas. Las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, deben ser coyunturales ya que de alcanzar permanencia obligarían al incremento de la plantilla y a la cobertura de dicho incremento con trabajadores vinculados con contratos por tiempo in definido.

No parece que el art. 15,1, b) del Estatuto, al ofrecer la enumeración de circunstancias determinantes de incremento de actividad empresarial que motiva objetivamente el contrato de eventualidad, pretenda brindar un cuadro cerrado de dichas circunstancias. Junto a las que menciona tal precepto -se entiende que a modo ejemplificativo-, pueden existir otras que produzcan idénticos resultados y que también sean válidas para motivar objetivamente el tipo contractual que se examina. En tal sentido apunta RUIZ CASTILLO, con cita expresa de sentencias del

Tribunal Central de Trabajo que apoyan su conclusión, aquellas derivadas, no de un aumento real de trabajo, sino de disminución o acortamiento del tiempo disponible para obtener determinada producción (209).

Las razones de temporada, también previstas en el citado artículo 15,1, b), han de entenderse referidas tan solo a aquellas que son causantes de una mayor intensidad de trabajo - que no se repita ni en términos equivalentes ni de manera cíclica. De no ser así, de darse periodicidad en el incremento de trabajo, este habría de ser asumido con trabajadores fijos de carácter discontinuo, según resulta de lo dispuesto en el art. - 15,1, e) del propio Estatuto. El Real Decreto 2303/1980, en su artículo segundo, apartado primero, inciso último, fuerza la misma conclusión cuando establece que "si la contratación se efectúa por razón de temporada y se trata de una Empresa o proceso productivo en los que cíclicamente se produce, en todo caso, el hecho determinante de la contratación, se estará a lo dispuesto en el artículo cuarto de este Real Decreto"; artículo este que, como es sabido, se dedica a los contratos para trabajos fijos y periódicos de carácter discontinuo (210).

El incremento de trabajo derivado de razones de temporada solo justifica contratos de eventualidad, por consiguiente, cuando dicho incremento no se produce cíclicamente ni con intensidad similar ya que, en otro caso, habrá de ser absorbido con trabajadores fijos de carácter discontinuo.

### 3.2.- FORMA.-

#### a) Escritura y contenido.

La escritura es el medio concreto y determinado -

que impone normalmente el Estatuto de los Trabajadores para exteriorizar el concurso de la oferta y de la aceptación sobre el objeto y causa del contrato eventual por circunstancias de la producción. Su art. 8,2 así lo establece cuando determina que "deberán constar por escrito los contratos de trabajo ...por -- tiempo..., cuya duración sea superior a cuatro semanas...". El mismo mandato se reitera en el Real Decreto 2303/1980, cuyo artículo segundo, referido al contrato que se analiza, dispone que el mismo "...se instrumentará por escrito si se concertase por más de cuatro semanas...".

Si el contrato eventual se halla sujeto a término final, de carácter esencial y cierto, siempre será conocida la duración al momento de celebración del mismo, por lo que la inobservancia de la forma nunca podrá provenir de falta de conocimiento o de previsión sobre la duración que pudiera alcanzar el contrato celebrado.

Conforme se ha dicho, todo contrato eventual cuya duración rebase cuatro semanas debe formalizarse por escrito -- formalización que, como es obvio, ha de efectuarse antes del -- inicio de la prestación de servicios (211)-; duración la expuesta que, conforme entiendo, abarca tanto la inicialmente pactada como la que se adicionase por prórroga, por lo que si se prevé que esta fuera a concertarse y que con la misma se alcanzase la duración expuesta, dicho contrato habría de instrumentarse por escrito.

No precisa el Estatuto que cláusulas deben consignarse en el contrato escrito. Se insiste una vez más en la vigencia, con valor degradado, del art. 15,2 de la Ley de Relaciones Laborales en cuanto dispone que en el han de figurar las referentes al objeto, las condiciones y la duración. El Real Decreto --

2303/1980, completa tal mandato subsistente, al ordenar que el - empresario exprese con claridad y precisión "la causa determi - nante de la duración, a los solos efectos de su identificación, como motivadora de la eventualidad". Sin duda con tal mandato - se pretende que se precise la circunstancia concreta -las del - mercado, acumulación de tareas, excesos de pedidos o razón de - temporada- que motiva el incremento de trabajo que justifica la eventualidad.

En el contrato escrito de eventualidad debe con - signarse, por tanto, su causa objetiva específica, la dura - ción y el contenido. Supone lo primero señalar el incremento de trabajo existente, sus características concretas, la circunstan - cia que lo determina y la finalidad perseguida, consistente en atender dicho incremento con la contratación que se efectúa.

En orden a la duración habrá de expresarse no so - lo su ámbito sino la fecha inicial de la prestación de servicios para que no ofrezca duda la ubicación del plazo que alcance en el periodo de doce meses que la ley expresa.

Finalmente, en lo que respecta al contenido, en el contrato deberán figurar aquellas cláusulas que reflejen la parte esencial de aquel. Conviene recordar aquí la posible vi - gencia, desde luego con valor degradado, de alguno de los apar - tados del art. 16 de la Ley de Contrato de Trabajo (212).

b) Efectos de su inobservancia.

La exigencia de forma actúa con mero valor "ad - probationem" ya que el contrato concertado sin observancia de - la misma, pero cumpliendo todos los demás requisitos que impone la eventualidad, puede desarrollarse en sus propios términos. - Claro que dicha inobservancia, además de infracción laboral san

cionable administrativamente, genera presunción en favor del carácter indefinido del contrato así concertado; presunción desde luego iuris tantum puesto que puede destruirse mediante "prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal del mismo", - según dispone el art. 8,2 del Estatuto, en norma que reitera el artículo quinto del Real Decreto 2303/1980, cuando dispone que - la "presunción a que se refiere el apartado anterior - interesa -- en este caso la derivada de que "no se hubiesen observado las disposiciones sobre exigencia del contrato escrito"- , salvo en - los casos de fraude de ley a que el mismo alude, decae cuando de la propia naturaleza de la actividad o de los servicios contratados se deduzca claramente la temporalidad de los mismos".

No es del caso reiterar en este lugar cuanto ya - se ha expuesto respecto a la presunción derivada de la inobservancia de la forma (vid. supra cap. II 2.3.3.2). Solo quizá añadir que la omisión en el contrato de "la causa determinante de - su duración a los solos efectos de su identificación, como motivadora de la eventualidad", podría considerarse defecto suficiente para generar la presunción establecida para el supuesto de - falta de instrumentación escrita del contrato (213).

c) Otros aspectos del requisito de forma.

También inciden en el tema de forma la determinación del número de ejemplares que deben cubrirse al celebrar el contrato, el destino de cada uno de ellos, el registro del contrato en la Oficina de Empleo y los gastos ocasionados con motivo de su celebración. Todas las cuestiones expuestas no ofrecen singularidad respecto a las correspondientes ya tratadas al estudiar el contrato para obra o servicio determinado, lo que excusa reiterar en este lugar lo allí expuesto (Vid. supra cap. III 2.2.).



### 3.3.- PERIODO DE PRUEBA.-

El artículo segundo, apartado dos, del Real Decreto 2303/1980, reproduce para el contrato eventual por circunstancias de la producción precepto idéntico al que establece en el apartado tres de su artículo primero, respecto al contrato para obra o servicio determinado. Conforme a aquel, por consiguiente, "podrá estipularse en contrato individual o convenio colectivo, un periodo de prueba cuya duración será la pactada, con respeto, en todo caso, a lo dispuesto en el art. 14 del Estatuto de los Trabajadores".

No es del caso resaltar aquí la, a mi juicio, defectuosa redacción de tal precepto ni los problemas interpretativos que de dicha redacción puedan derivarse. Por ser idéntica, según se ha dicho, la norma que sobre la misma materia figura en el desarrollo reglamentario del contrato para obra o servicio determinado, me remito sobre tal punto a lo allí expuesto (Vid. supra. cap. III 2.3.). Sin embargo, cabe cuestionar la carencia de límites que resulta del repetido precepto en orden a pactar en la eventualidad periodo de prueba. Según parece deducirse del mismo, en el contrato de eventualidad, cualquiera que fuera su duración, sería siempre lícito pactar periodo de prueba. Claro es -- que, respecto a aquellos contratos cuya duración no rebasara un periodo de cuatro semanas, se daría el contrasentido de que el contrato mismo no habría de instrumentarse por escrito, al no exigirlo el art. 8,2 del Estatuto, y, sin embargo, si debería escriturarse el pacto de periodo de prueba, por así imponerlo el art. 14 del propio cuerpo legal. Quizá por ello deba considerarse que en el espíritu de tal norma reglamentaria se excluye del periodo de prueba a aquellos contratos de tan corta duración. Pero es más, incluso partiendo de tal tesis, la compatibilidad del

periodo de prueba con el contrato de eventualidad cuya duración no fuera dilatada en el tiempo, aún cuando rebasara cuatro semanas, puede no resultar razonable ya que, en ocasiones, supondrá someter la total duración del contrato a la inestabilidad que - conlleva el periodo de prueba. Procede recordar aquí los criterios doctrinales expuestos al analizar el contrato para obra o servicio determinado, así como el jurisprudencial, sentado desde luego con anterioridad a la norma reglamantaria que se examina, según el cual el periodo de prueba resulta adecuado incluso para contratos temporales que alcancen una duración dilatada, - siendo ilógica su existencia, por el contrario, cuando se trate de contratos por tiempo cierto y de corta duración (214). En base a lo expuesto, podría concluirse en el sentido de que la carencia de límites que luce de la repetida norma reglamentaria - no excluye la posible nulidad de cláusula que incluyera periodo de prueba, en contrato eventual de corta duración, cuando se - apreciara la existencia de abuso de derecho (215).

Naturalmente que el pacto de periodo de prueba - en un contrato eventual debe someterse a los requisitos establecidos en el art. 14 del Estatuto de los Trabajadores y demás derivados de la propia institución. Valgan, pues, para el que ahora se examina las reflexiones hechas al tratar del periodo de - prueba en el contrato para obra o servicio determinado (Vid. supra. cap. III, 2.3.).

### 3.4.- EXTINCION.-

De las distintas causas de extinción previstas en el art. 49,3 del Estatuto de los Trabajadores, solo la que figura en su apartado tres reduce su ámbito de aplicación a la contratación a término. Las restantes no solo afectan también al - contrato por tiempo indefinido sino que aparecen reguladas con-

siderando este como su principal destinatario. De ahí que al analizar la extinción de la eventualidad, en tanto que contrato a término, deba centrarse su estudio en relación con dicha causa específica, sin más alusión a las otras que la que resulte obligada por la posible singularidad que presente su aplicación al contrato eventual.

a) Expiración del tiempo convenido.

El contrato eventual por circunstancias de la producción se extingue por agotamiento del tiempo convenido o, lo que es lo mismo, por finalización del plazo establecido en orden a su duración. Como quiera que dicho término es siempre cierto, la determinación del momento de su cumplimiento no plantea especiales problemas, salvo los relativos al cómputo de dicho plazo cuando no se hubiera expresamente señalado el día final. Que duda cabe que las reglas aplicables a los efectos de tal cómputo son las establecidas en el art. 5 del Código Civil.

El simple cumplimiento del término no opera per se la extinción del contrato; se requiere, además, que la parte que pretenda la extinción, en razón a dicho inminente cumplimiento, declare su voluntad en tal sentido y que tal declaración sea dada a conocer a la otra parte. De no producirse denuncia, el contrato eventual quedaría prorrogado y surgiría presunción en favor de su transformación en contrato por tiempo indefinido, -- "salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación"; así lo dispone el art. 49,3 del Estatuto. No es del caso reiterar aquí cuanto ya ha sido expuesto de la denuncia y de los efectos que su omisión genera (Vid. supra cap. II 2.3.3.2, d) y cap. III, 2.4.1).

La exigencia de denuncia para que opere la extinción del contrato eventual por cumplimiento del término, clara -mente impuesta por el citado art. 49,3 del Estatuto, no resulta, al menos claramente, de lo prevenido en el artículo segundo, - - apartado cuatro del Real Decreto 2303/1980, en tanto que el mismo dispone que "el contrato se extinguirá al finalizar el plazo", sin hacer mención alguna a la concurrente necesidad de denuncia. Es evidente, no obstante, que dicha omisión no desvirtúa la conclusión anterior ya que tal silencio ni debe ser interpretado como indicativo de una voluntad reglamentaria contraria a la misma ni, aún cuando lo fuera, tal precepto podría alterar el mandato-contrapuesto contenido a nivel de Ley, dado el principio de je-rarquía normativa consagrado en el art. 9,3 de la Constitución.

El precepto reglamentario citado señala, además,- que la extinción por cumplimiento del término no precisa preaviso; precisión innecesaria dado que el preaviso a tenor de su ley reguladora -art. 49,3 del Estatuto-, solo resulta obligado cuando el contrato de trabajo temporal alcanzara duración superior al año, circunstancia esta de imposible concurrencia en el contrato eventual por circunstancias de la producción, cuya duración máxima es de seis meses o de nueve, de adicionarse la posible prórrroga.

También indica el repetido precepto reglamentario que la extinción por la causa que se examina no otorga al cesado derecho alguno a indemnización, lo cual también resulta innecesario ya que en la regulación estatutaria de la eventualidad no se reconoce el expresado derecho ni el mismo figuraba en la norma -precedente, contenida en el art. 15,1, b) de la Ley de Relacion-es Laborales, lo que elimina toda posibilidad de integración --normativa al respecto por la vía de la disposición final cuarta-del citado Estatuto.

Cuida, por último, el tantas veces mencionado apartado cuatro del artículo segundo del Real Decreto 2303/1980, de - indicar que lo que antes dispone ha de entenderse "salvo pacto individual o colectivo en contrario". Aclaración no solo innecesaria si se tiene en cuenta que obviamente nada se opone a que a través de pacto se imponga una obligación de preaviso o una indemnización de cese por cumplimiento del término para el contrato objeto de - estudio, sino que induce a confusión dado que la incorrecta utilización de los signos de puntuación da a entender que dicha salvedad se refiere a la extinción por finalizar el plazo, conclusión desde luego errónea.

b) Otras causas de extinción.

Las restantes causas de extinción previstas en el art. 49 del Estatuto de los Trabajadores operan en el contrato - eventual por circunstancias de la producción de manera similar a como actúan en el contrato por tiempo indefinido. Solo el despido puede ofrecer acaso alguna singularidad respecto a la cuantía de las percepciones económicas previstas para el improcedente por el art. 56 del mencionado cuerpo legal. Claro es que la corta dura - ción que puede alcanzar el contrato que se analiza hace, respecto al mismo, menos frecuente la aplicación de la limitación que ya - se expresó al tratar del contrato para obra o servicio determinado. Me refiero a la que deriva del montante salarial que pudiera haberse devengado desde la fecha del despido hasta aquella otra - en que el contrato se hubiera extinguido por cumplimiento de su - término. Tal montante, en cualquier caso, opera como límite máximo para el importe total de dichas percepciones, según viene - estableciendo una reiterada doctrina jurisprudencial (216).

4.- CONTRATOS DE INTERINIDAD.-

La interinidad, como modalidad específica de la contratación temporal correspondiente al sistema ordinario, figura prevista en el art. 15,1, c) del Estatuto de los Trabajadores. El desarrollo reglamentario de tal norma legal se contiene, por su parte, en el Real Decreto 2303/1980, de 17 de Octubre.

La interinidad, entendida como opción empresarial de contratación para sustituir la transitoria ausencia de un trabajador de plantilla, siempre ha sido reconocida por nuestro ordenamiento jurídico como figura lícita y desde luego compatible con el principio general de estabilidad en el empleo.

Previsión de la interinidad, aún cuando limitada, se encuentra ya en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, cuyo art. 79, apartado 2º, al disponer que la relación laboral no terminaría por ausencia motivada por el servicio militar o por el ejercicio de cargos públicos, facultaba al empresario para prescindir de los servicios de aquel que hubiera contratado para sustituir al ausente, bajo esta condición, cuando se produjera la reincorporación.

En las Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas Laborales son muy frecuentes las menciones al instituto de la interinidad, si bien los criterios que presiden su regulación no siempre son uniformes.

En el plano general o intersectorial, la Ley de Relaciones Laborales contiene ya una previsión sistemática de la interinidad, con extensión de su ámbito a todos los supuestos de sustitución de trabajadores con derecho a reserva de -- puesto de trabajo.

El Estatuto de los Trabajadores se limita en tal punto a reproducir el precepto contenido en la Ley últimamente citada; a tenor de su art. 15,1, c) "...podrán celebrarse con -tratos de duración determinada... Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución".

La parquedad del precepto legal transcrito deja abiertos múltiples interrogantes, no cubiertos por la - norma reglamentaria dictada en su desarrollo, que solo - añade las tres precisiones siguientes:

- La necesaria instrumentación por escrito de todo con -trato de interinidad.
- La declaración de que el contrato de interinidad se extingue por la reincorporación a su debido tiempo del - trabajador sustituido.
- Remisión a los Convenios Colectivos respecto a los po-sibles derechos adquiridos, por el trabajo anterior, - del trabajador interino que después de concluido tal - contrato se incorporase nuevamente a la empresa.

#### 4.1.- FUNDAMENTO Y AMBITO DE LA INTERINIDAD.

El Estatuto de los Trabajadores, siguiendo crite-rio ya establecido por la Ley de Relaciones Laborales, limita - el ámbito de la interinidad a la sustitución de trabajadores - con derecho a reserva del puesto de trabajo. Y ciertamente los supuestos de suspensión de la relación laboral, cuando genera - obligación empresarial de reservar el puesto de trabajo es lógi

co, en principio, que amparen una posibilidad de sustitución - del trabajador transitoriamente ausente ya que la parcela de - trabajo prestada por éste puede no ser fácilmente absorbible - por la plantilla restante, sin que la solución de incrementar - permanentemente ésta resulte razonable por producir exceso de plantilla cuando se reincorporase el sustituido.

Pero el fenómeno relatado ni se da solamente en el supuesto de suspensión con derecho a reserva del puesto de trabajo ni toda suspensión que genere tal derecho produce di - chas consecuencias, lo cual obliga a analizar la adecuación del marco positivo con la propia realidad empresarial.

a) Interinidad y plazas vacante.

En efecto, con respecto a lo primero, existen - normativas sectoriales que imponen determinados sistemas de selección para ingreso en plantilla de nuevos trabajadores, cuyo desarrollo requieren periodos de tiempo de alguna extensión. - Las vacantes producidas en las empresas sometidas al ámbito de aplicación de dichas normativas no son susceptibles, por tanto, de rápi da provisión, lo que puede producir que la carga de trabajo - - asignada a los puestos de trabajo que correspondan a tales vacantes no sea absorbible por la plantilla restante. Permitir la cobertura de tales vacantes con personal que cesare cuando - aquellas quedasen atendidas con los trabajadores fijos que pos - teriormente ingresaren a través del sistema de selección exigi - do, constituiría solución que encuentra similar fundamento que el que justifica la interinidad. De ahí que una aplicación ex - tensiva del art. 15,1, c) del Estatuto al supuesto relatado pu - diera argumentarse con criterios de analogía, al existir entre dicho supuesto y el que contempla la citada norma la identidad de razón que exige el art. 4,1 del Código Civil..



Claro es que tal aplicación analógica encontraría obstáculos en la instrumentación del correspondiente contrato, en tanto que no podría especificarse el nombre del sustituido ni la causa de su ausencia. Sin embargo, posiblemente dicho obstáculo quedara superado si en el contrato se determinase la concreta vacante objeto de cobertura provisional, la razón de su existencia y el sistema a seguir por la empresa para la selección del titular.

No parece, sin embargo, que el criterio extensivo apuntado sea seguido por la doctrina jurisdiccional. El Tribunal Central de Trabajo, en reiteradas sentencias, tiene declarado que el instituto de la interinidad resulta inadecuado para la cobertura de plazas vacante por no darse los requisitos establecidos en el art. 15,1, c) del Estatuto, sin que tampoco quepa asimilar la contratación que se efectuase con tal objeto dentro de la eventualidad, dado que la actividad a atender es la normal y permanente de la empresa, razones por las que concluye atribuyendo a la expuesta contratación el carácter de indefinida (217). Ciertamente que no faltan otras sentencias del propio Tribunal que si bien reiteran el criterio de la inadecuación de la interinidad para el supuesto indicado, parece que admiten asimilar este al que es propio de la eventualidad (218).

b) Interinidad y derecho a reserva de puesto de trabajo.

Conforme antes fue expuesto, el art. 15,1, c) - del Estatuto parece abarcar todos los supuestos de suspensión del contrato de trabajo que generan derecho a reserva de puesto de trabajo. Sin embargo un análisis de dichas causas de suspensión obligan a efectuar ciertas matizaciones.

Vaya por delante que el art. 48,1 precisa que - al cesar cualquiera de las causas legales de suspensión que -- menciona el art. 49,1, el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo, con la sola excepción de las señaladas en los apartados a) y b) de dicho precepto -mutuo - acuerdo de las partes y las consignadas válidamente en el contrato, respectivamente-, en que se estará a lo pactado. Siendo ello así, parece, por tanto, que la interpretación literal del mencionado art. 15,1, c) conduciría a la conclusión antes ex - puesta. Sin embargo tal conclusión no puede ser aceptada; las causas de suspensión que se enuncian en los párrafos i), j), - l) y m) del art. 45,1, aún cuando, como se ha dicho, generan - derecho a reserva de puesto de trabajo, no pueden permitir, - por definición, que la ausencia que provocan pueda ser atendida con el instituto de la interinidad. El examen separado de - cada una de ellas evidencia dicha conclusión.

En efecto, si el contrato del trabajador fijo - queda en suspenso por fuerza mayor que imposibilite temporal - mente la prestación de servicios (art. 45,1, i)) o por causas - económicas o tecnológicas que impidan la prestación y acepta - ción del trabajo (art. 45,1, j)), no ofrece duda que tales causas, que inciden directamente en la actividad empresarial y no en el trabajador afecto de causa de suspensión, serían igual - mente aplicables a cualquier otro trabajador, lo que privaría a la contratación de este de la causa objetiva que fundamenta la interinidad, haciendo, por tanto, inviable la misma.

Por lo que se refiere a la suspensión determina da por el ejercicio del derecho de huelga (art. 54,1,1)), la contra tación de interino, en supuesto de huelga legal, para sustituir al huelgista

vaciaria de contenido tal derecho fundamental, lo que hace jurídicamente inviable dicha contratación, según, por otra parte, explicita - el apartado 5 del art. 6 del Real Decreto Ley de 17/1974, de 4 de Marzo, sobre Relaciones de Trabajo, en norma cuya vigencia - no ofrece duda después de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de Abril de 1981 (219).

Finalmente, el cierre legal de empresa (art. 45, 1, m)) determina la suspensión de contratos y lógicamente de la producción, imposibilitando la contratación de interinos que, - por otra parte, contradeciría el ámbito de dichas facultades de cierre.

#### 4.2.- NATURALEZA.-

El contrato de interinidad, a tenor de lo establecido en el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores, es un - contrato de duración determinada; expresión que, desde luego, - no resulta feliz para la citada figura contractual, ya que determinado significa fijación de término y en la interinidad ni tal fijación se efectúa normalmente al momento de la contratación -al menos de manera cierta- ni la existencia de término es predicable siempre para la misma.

La naturaleza jurídica del contrato de interinidad no es materia pacífica en la doctrina. Para ALONSO OLEA dicho contrato está sujeto a condición resolutoria y no a término, por cuanto la vuelta del trabajador sustituido es suceso futuro e incierto. Consecuentemente con ello el cumplimiento de dicha condición debería generar la extinción del contrato a tenor del art. 49,2 del Estatuto; pero para el mencionado autor, aunque -

no exista regla expresa en tal cuerpo legal, "como no existía en la Ley de Contrato de Trabajo ni en la Ley de Relaciones - Laborales, hay que pensar que la condición válida no extingue el contrato per se, sino que sería necesaria una denuncia, - que de no producirse determinará una prórroga tácita por tiem po indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la natura leza temporal de la prestación, de conformidad con lo que - para el término dispone el Estatuto de los Trabajadores, art. 49,3. No cabe pensar en un preaviso, porque la ignorancia en cuanto a si la condición se cumpliera o no, implica la corre- lativa en cuanto a la fecha de su cumplimiento y, por tanto, - la imposibilidad de denunciar en fecha cierta anterior a es - te" (220).

ALONSO GARCIA, si bien señala que hay contra- tos de trabajo que legalmente pueden considerarse sometidos a condición resolutoria, cual es el caso de la interinidad, en cuanto que la cesación de sus efectos está condicionada a que, dentro del plazo establecido, el sustituto se reintegre o no a su trabajo, precisa después que tal principio "sufre, sin - embargo, dos restricciones: la primera proveniente del hecho de que, en realidad, se inicia -no reintegrado el sustituto- otro contrato distinto del que, con anterioridad, el interino tenía celebrado; la segunda, fundada en que el interino, aun- que no se reintegre aquel a quién sustituye, puede no ser con- tratado con carácter fijo cumplida la condición, a no ser que así se hubiera determinado por las partes, pudiendo, en tal - caso, ser celebrado el contrato con un tercero". Quizá tales restricciones mueven a dicho autor a concretar después que - "la duración del contrato de trabajo del personal interino o

eventual será siempre cierta, aún cuando pueda ser, a su vez, determinada o indeterminada, según que el término final de la interinidad o de la eventualidad sea un día -además de cierto- fijo, determinado directamente, que se sabe que ha de llegar, y cuando, o se trate de un día cierto pero no determinado directamente, sino por la producción de un acontecimiento-que necesariamente ha de realizarse, pero se ignora cuando" - (221).

MONTOYA MELGAR, siguiendo posiblemente el esquema trazado por el Estatuto de los Trabajadores, incluye al contrato de interinidad dentro de los contratos de duración determinada, no obstante definir estos como aquellos que fijan un término final predeterminado. Sin embargo, precisa después que dicho contrato de interinidad se halla sometido a condición resolutoria (222).

Para GONZALEZ ORTEGA, el contrato de trabajo interino no se halla sometido a condición resolutoria sino a término, ya que "no existe verdadera incertidumbre respecto a la realización de la condición aunque si la haya respecto al cuando". Añade que "si bien no es posible predecir si la reincorporación del trabajador sustituido se va a producir o no, lo cierto es que tal evento debe producirse dentro de unas - coordenadas temporales fuera de las cuales tal reincorporación ya no es posible sin que ello provoque la consolidación de los efectos típicos del negocio ni su conversión en puro, antes - bien, provoca la extinción, cual si la reincorporación se hubiera producido, del contrato de trabajo interino" (223).

La regulación positiva del contrato de trabajo interino, dada su parquedad, no contiene, desde mi punto de vis

ta, datos suficientes para sentar criterio único y seguro al respecto. En la legislación precedente, la Ley de Contrato de Trabajo, en su art. 79,2, ofrecía argumentos para afirmar la existencia de condición resolutoria dada la referencia explícita a la misma que en tal artículo figuraba. Sin embargo, la Ley de Relaciones Laborales y, ahora, el Estatuto de los Trabajadores, incluyen el contrato que se examina entre los de duración determinada, lo que implícitamente alude a la existencia de término. Creo, no obstante, que los expresados datos positivos no son suficientes al efecto ya que las alusiones que los reflejan no se realizan con intención de precisión técnico jurídica.

La parquedad normativa antes apuntada produce, como necesaria consecuencia, un amplio margen de libertad en favor de las partes para modalizar la contratación que efectúan bajo el régimen de interinidad. La causa de la interinidad, su fin abstracto y el móvil específico que ha de guiar a las partes a la hora de su celebración, no es otro que el aportar a la empresa fuerza de trabajo equivalente a la que pierde transitoriamente por la ausencia de un trabajador cuyo contrato quede en suspenso y goce de derecho a reserva de puesto de trabajo. El nombre del sustituido y la causa de la sustitución que ha de expresarse en el contrato de interinidad, constituye requisito formal para garantía del interino y solo incide en la causa de dicho contrato en tanto que justifica seriamente la existencia de una ausencia con reserva de puesto de trabajo y la consiguiente necesidad objetiva que puede sentir la empresa de situar un suplente sin incremento permanente de su plantilla. El respeto de dicha causa y de tales requisitos forma

les, condicionantes legales necesarios, se consigue igualmente, aunque la contratación se efectúe bajo cláusulas distintas.

Cabe, según entiendo, que la interinidad se pacte bajo término cierto, siempre que durante el total plazo - que sus límites comprenda subsista la causa objetiva que justifica la contratación. En tal caso, cumplido dicho término y observado lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 49,3 del Estatuto, en materia de denuncia, el contrato quedaría extinguido, incluso aunque subsistiera la ausencia del trabajador - sustituido y su derecho a reserva de puesto de trabajo. Y ello porque la interinidad es una opción de contratación temporal - que la ley concede para suplir fuerza de trabajo perdida y su ejercicio queda reservado al empresario, que es a quién corresponde decidir si subsiste la necesidad que motivó la interinidad, siempre, naturalmente, que tal decisión no entrañe abuso de derecho.

Igualmente es posible un pacto de interinidad - bajo término incierto respecto al cuando, situando éste en el momento de la reincorporación del sustituido o en el de la extinción del derecho de reserva de puesto de trabajo. Cumplido dicho término, tanto por tener lugar la reincorporación cuanto por cesar el mencionado derecho de reserva de puesto de trabajo, el contrato quedará extinguido, previa su denuncia, según determina el art. 49,3 del repetido Estatuto.

Finalmente, es igualmente concebible que la interinidad se pacte bajo condición resolutoria: la reincorporación del sustituido; lo cual supone, desde luego, un evento futuro e incierto ya que tal reincorporación podrá tener o no lugar. De cumplirse dicha

condición, el contrato se extinguiría a tenor de lo prevenido en el art. 49,2, si bien previa denuncia, conforme afirma ALONSO OLEA (224). Si, por el contrario, la reincorporación no tuviera lugar y desapareciera definitivamente el derecho a reserva de puesto de trabajo del sustituido, el contrato de interinidad deveniría en indefinido, novándose en tal sentido. Esta última modalidad de contratación es concretamente la que parece prever el artículo tercero, apartado dos, del Real Decreto 2303/1980, de 17 de Octubre; a mi entender ello no excluye la licitud de las otras dos modalidades de contratación antes relatadas.

La doctrina jurisdiccional, según se ha puesto de relieve por algún autor, viene manteniendo criterios no siempre coincidentes en orden a la naturaleza jurídica del contrato de interinidad, lo cual resulta lógico si se parte del criterio últimamente expuesto, ya que la existencia de término o de condición, resultara de lo que las partes hubieran pactado. La sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 27 de Febrero de 1982, ante un supuesto de interinidad, afirma la existencia de término y la posibilidad, incluso, de prorrogar el -- contrato si al cumplirse aquel subsiste la causa objetiva que justifica dicha interinidad (225). También parece inclinarse por la existencia de término la Sentencia del propio Tribunal de 1 de Febrero de 1982, cuando, ante supuesto de cese del sustituido, declara que el contrato de interinidad se extingue -- (226). Por el contrario se inclina por la idea de condición resolutoria la sentencia, también del Tribunal Central de Trabajo, de 26 de Mayo de 1981 que expresamente declara que el contrato de interinidad "se extingue al cumplirse la condición re



solutoria de la reincorporación del titular del puesto de trabajo" (227).

#### 4.3.- LA CAUSA EN EL CONTRATO DE INTERINIDAD.-

Conforme antes se apuntaba, la causa en el contrato de trabajo interino, su fin abstracto y el móvil específico que ha de guiar a las partes a la hora de su celebración, no es otro que el aportar a la empresa fuerza de trabajo equivalente a la que pierde transitoriamente por la ausencia de un trabajador cuyo contrato quedara en suspenso y no fuera posible su sustitución definitiva por gozar de derecho a reserva de puesto de trabajo.

La causa, pues, no debe reducirse al estrecho límite que supone la directa cobertura del puesto de trabajo mismo que desempeñase el trabajador que causare baja transitoria, su estricta sustitución, ya que, así concebida, el instituto de la interinidad constituiría respuesta insuficiente para remediar necesidades empresariales de indispensable atención. Frecuentemente el puesto de trabajo que queda transitoriamente vacante ofrece singularidades tales que no es conveniente designar para su desempeño a un interino carente de experiencia; sin embargo, en la propia plantilla de la empresa pueden existir trabajadores capaces para tal puesto. Es más, la sustitución directa del ausente por el trabajador interino, amén de resultar inadecuado por el nivel de experiencia de este, principalmente cuando el puesto de trabajo vacante tuviera cierta relevancia, podría provocar desajustes internos, incluso sentimientos de agravio en el personal de plantilla, como consecuencia de la posposición que supone la directa asignación de tal vacante al interino.

El amplio concepto de causa que resulta de cuanto antecede permite atribuir al empresario, en cuanto titular del poder organizativo, la facultad de establecer la cadena de sustituciones precisas para cubrir la vacante transitoriamente dejada por quién goza de derecho a reserva de puesto de trabajo, de manera tal que el puesto de trabajo asignado al interino no haya de ser necesariamente el desempeñado por el sustituido sino otro menos calificado a su vez dejado vacante por el de plantilla que fuera designado para cubrir aquel.

El criterio jurisdiccional avala la tesis apuntada; así la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 8 de Julio de 1981 declara que el puesto asignado al interino no tiene que ser el mismo dejado por el sustituido, "pues es obvio que en los puestos de responsabilidad se produzca un corrimiento de momentáneo ascenso o asunción temporal de funciones de superior categoría entre los escalones inferiores del personal fijo para dejar al interino -en principio desconocedor de las específicas tareas del cargo- solo el cumplimiento de las genéricas de su categoría profesional..." (228).

Consecuentemente con lo expuesto, la exigencia legal de que en el contrato de interinidad se haga mención expresa del nombre del sustituido y la causa de la sustitución -razón determinante de la transitoria ausencia del trabajador a sustituir- no debe entenderse en el sentido de restringir la causa del contrato de interinidad a la que sería propia de un contrato de estricta sustitución, sino como requisitos formales impuestos por el ordenamiento positivo para garantizar la cuota de estabilidad del interino, sustrayendo de la unilateral voluntad del empresario, objetivándola, la determinación

del momento del cese del interino. Precisamente por ello tiene - declarado el Tribunal Central de Trabajo -ante supuesto de persistencia de la ausencia del sustituido, con mantenimiento de su derecho a reserva de puesto de trabajo, pero cambiando la razón de la ausencia, por pasar directamente de la situación de incapacidad laboral transitoria a vacación anual retribuida- que tal - cambio no afecta a la relación laboral del interino que debe man tenerse hasta la reincorporación del sustituido (229).

Claro es que el concepto de causa que se indica - encuentra límite en el origen de la necesidad, cuando procede de la unilateral decisión empresarial. Por ello ha podido afirmarse que no es lícita la concertación de interinidad para sustituir a trabajadores despedidos, a los fines de asegurar las resultas de una posible declaración de improcedencia; así lo tiene declarado el Tribunal Central de Trabajo (230). La razón es clara; en el - indicado supuesto las necesidades de mano de obra derivadas del cese de los despedidos puede ser cubierta de manera definitiva - por la empresa, por ser también definitivo el despido por ella - acordado, sin perjuicio del resultado de la impugnación que en -- vía jurisdiccional pueda hacerse de tal despido, ya que tal riesgo creado por el empresario al despedir debe pechar exclusiva- mente sobre el mismo.

#### 4.4.- LA FORMA.-

##### a) Escritura.

El art. 8,2 del Estatuto de los Trabajadores, cuan do enuncia los contratos que deben constar por escrito, no con - tiene mención nominativa al de interinidad. Significa ello que - tal precepto solo afecta a dicho contrato en tanto que el mismo merezca el calificativo de temporal y su duración haya de superar

cuatro semanas ya que, para las que cumplan tales circunstancias, si que exige el mencionado precepto su instrumentación por escrito. Parece evidente que cuando el contrato de interinidad fuera -celebrado a termino -tanto cierto como incierto- su carácter temporal no ofrecería duda, sin que dicha conclusión resulte tan obvia si en lugar de termino existiera condición resolutoria, dado que entonces podría entenderse que el contrato participaba de la naturaleza del contrato por tiempo indefinido aún cuando estuviera afecto de una específica causa de extinción -la prevista en el art. 49,2 del citado Estatuto-, constituida por el cumplimiento -de dicha condición.

Claro es que la reflexión que precede llevaría a consecuencia no deseable, cual sería que el requisito de forma -impuesto por el citado art. 8,2 solo resultaría aplicable al contrato de interinidad pactado a término, sin que lo fuera, por -tanto, al celebrado bajo condición resolutoria, siendo así que -la relación laboral que se genera en este último caso presenta mayor vocación de permanencia, en cuanto que su definitivo incumplimiento convierte al contrato bajo condición resolutoria en indefinido puro.

El Estatuto de los Trabajadores otorga al contrato de interinidad -tanto sea celebrado a término como bajo condición resolutoria- el carácter de contrato temporal; buena prueba de ello es que su art. 15,1 incluye a tal contrato entre los de duración determinada que de manera cerrada relaciona como excepciones a la regla general que consagra en favor del contrato por tiempo indefinido. Precisamente por ello no sería aventurado - -afirmar que el art. 8,2 resulta aplicable al contrato de interinidad, en cuanto que incluye en su ámbito a todos los contrato -que como temporales preve el Estatuto. Naturalmente que tal con-

clusión solo mantendría validez en tanto que no existiera en el propio Estatuto, respecto a forma, norma específica para la interinidad, lo cual obliga a analizar si tal norma resulta de lo dispuesto en el art. 15,1, c).

Este último precepto subordina la opción de interinidad a que "en el contrato se especifique el nombre del sustituido y la causa de la sustitución". Pudiera pensarse que tal exigencia solo queda cumplida si se instrumentara por escrito; de ser así, obviamente la exigencia de escritura afectaría a la totalidad del contrato. En tal caso, todo contrato de interinidad, cualquiera que fuera la duración que pudiera alcanzar, requeriría forma escrita por así imponerlo el art. 15,1, c) del Estatuto. Por su parte, el art. 8,2 carecería de aplicación, en tanto que por su carácter general habría de ceder ante norma específica al respecto. Pero la exigencia de escritura con tal fundamento positivo acarrearía otras consecuencias. En efecto, el art. 8,2 no atribuye a la forma escrita que impone valor ad solemnitatem; su incumplimiento, por tanto, no priva al contrato de su valor específico reduciéndose sus efectos a los derivados de su carácter de infracción laboral y al nacimiento de presunción iuris tantum en favor del carácter indefinido del contrato así celebrado. Cuando la exigencia de forma derive del mencionado precepto las consecuencias de su omisión son las expuestas, pero si tal requisito viniera impuesto por norma distinta parece evidente que los efectos de su no observancia no serían tales sino los que resultaren de lo establecido en dicha norma. Consiguientemente, si la forma escrita que requiere la interinidad no naciera del art. 8,2 sino del 15,1, c) habría que acudir a este último precepto para determinar cuales serían las derivaciones de la no observancia de la indicada forma.

Cuando el repetido art. 15,1, c) impone que en el contrato de interinidad se especifique el nombre del sustituido y la causa de la sustitución, utiliza unos términos tan absolutos que inducen a pensar que tal especificación -y su plasmación por escrito, de entenderse que es consecuencia forzosamente derivada de la misma- constituye requisito formal ad substantiam, de manera tal que su omisión determinaría la nulidad del contrato.- Claro es que dicha nulidad no llevaría consigo la de la relación laboral generada por el indicado contrato, dado que al existir -prestación de servicios, mediante contraprestación de salario, -se forzaría la aplicación de la presunción contenida en el art.- 8,1 del Estatuto, entendiéndose por tiempo indefinido la indicada relación; amén de que la nulidad de la cláusula de interinidad no impediría la validez de las restantes, a tenor del art. 9 del propio Estatuto.

Para MONTOYA MELGAR la instrumentación por escrito del contrato de interinidad es una consecuencia del mandato -contenido en el art. 15,1, c). No señala, sin embargo, el citado autor ni el valor de tal exigencia ni las consecuencias de -su omisión (231).

GONZALEZ ORTEGA, por su parte, afirma que la exigencia que contiene el art. 15,1, c) de especificar en el contrato de interinidad el nombre del sustituido y la causa de la sustitución hace clara e indubitada referencia a la forma escrita;-su ausencia -añade el propio autor- determinaría, incluso para los contratos de duración inferior a cuatro semanas, una presunción iuris et de iure de celebración del contrato por tiempo indefinido (232).

El Real Decreto 2303/1980, de 17 de Octubre, parece inclinarse en todo caso por la exigencia de la escritura pa

ra el contrato de interinidad. Su artículo tercero, apartado uno, dispone, sin hacer distingo alguno en orden a su duración, que el contrato de interinidad se instrumentará por escrito, en el que - se especificará el nombre del trabajador sustituido y la causa - de la sustitución. Sin embargo, no atribuye al incumplimiento de tal exigencia otro efecto que el previsto por el art. 8,2 del Es tatuto. Me refiero al nacimiento de presunción iuris tantum en fa vor del carácter indefinido del contrato así celebrado, lo cual - no deja de resultar inconsecuente dado que tal efecto, como se ha dicho, es el establecido por el citado art. 8,2 ante la inobser - vancia del requisito de forma que el mismo regula; requisito que solo afecta a los contratos temporales de duración superior a cua tro semanas.

Entiendo que el artículo 15,1, c), si bien impone - al empresario, al momento de celebrar el contrato de interinidad, que especifique el nombre del sustituido y la causa de la sustitu ción, no requiere que tal especificación se plasme por escrito - - cuando la escritura no viniera impuesta por aplicación de lo dis puesto en el art. 8,2. También exige el art. 15,1, b), referente a la eventualidad, que se exprese la "causa determinante de su du ración" y tal requisito no se ha entendido como de necesaria - - plasmación por escrito, cuando tal contrato no hubiera de ajustar se a dicha forma por tener duración inferior a cuatro semanas. Y así lo ha entendido el Real Decreto 2303/1980 que en su artículo - segundo reitera para la eventualidad el mandato que en cuanto a forma contiene el repetido art. 8,2 del Estatuto. La interinidad, al margen de la naturaleza jurídica que técnicamente debe serle - asignada, es tratada por el Estatuto como modalidad específica de la contratación temporal. El régimen que le es aplicable en mate ria de forma, es por tanto, el que corresponde a dicho tratamien to de temporalidad, lo que supone la pura y simple aplicación del

art. 8,2 y los efectos que tal precepto establece ante la omisión del expresado requisito, cuando sea exigible. Claro es que como - en la interinidad no se conoce normalmente, al momento de su celebración, cual haya de ser la duración que alcance, la exigencia - de forma estará en función de la duración previsible, lo que aconsejará, en todo caso, la observancia de escritura.

Las consecuencias de la omisión de la forma escrita, cuando fuera exigible, llevará siempre aparejado el nacimiento de presunción favorable al carácter indefinido del contrato - así celebrado; presunción que por su carácter iuris tantum podrá ser destruida mediante prueba en contrario. Claro es que al margen de la escritura, en la interinidad se requiere, con valor ad substantiam que, al tiempo de la celebración, se hubiera especificado el nombre del sustituido y la causa de la sustitución. Tales datos son esenciales, tanto porque justifican la causa real del - contrato, cuanto porque sirven de garantía al trabajador. Significa ello que la prueba de la interinidad requerirá, en todo caso, - justificar no solo la existencia de causa sino el concreto nombre del sustituido, la causa de la sustitución y que tales datos fueron proporcionados al trabajador interino.

La doctrina jurisdiccional reiteradamente ha declarado el valor esencial o ad substantiam del requisito relativo a la especificación en el contrato del nombre del sustituido y de - la causa de la sustitución, por entender que la finalidad perseguida por la norma que impone el mismo es la "de evitar la falta de concreción de ambos extremos al objeto de que no exista confusión alguna que posibilite maniobras empresariales en intento de fraude a la presunción legal del carácter indefinido del contrato..." (233).



b) Otros requisitos formales.

Respecto al número de ejemplares en que debe extenderse el contrato escrito, el destino de cada uno de dichos ejemplares y el registro en la Oficina de Empleo, no presenta el contrato de interinidad singularidad respecto a los contratos temporales ya examinados, lo que hace innecesario un nuevo estudio de tales cuestiones.

4.5.- INTERINIDAD Y PERIODO DE PRUEBA.

En el desarrollo reglamentario del contrato de interinidad efectuado por el artículo tercero del Real Decreto - 2303/1980, de 17 de Octubre, no figura precepto alguno que de declare la compatibilidad del periodo de prueba con la expresada figura contractual. No deja de causar extrañeza dicho silencio ya que el referido texto reglamentario, para el contrato para obra o servicio determinado y para la eventualidad, expresamente declara la indicada compatibilidad.

No parece que explique suficientemente la denunciada omisión la distinta naturaleza jurídica que pueda presentar la interinidad respecto a los otros contratos temporales ya citados. Aún admitiendo que la norma reglamentaria apostare por la interinidad como contrato bajo condición resolutoria y no so metido a término, dicha circunstancia no solo no habría de influir negativamente en la compatibilidad que se examina sino todo lo contrario. La razón es clara: el contrato sometido a condición resolutoria puede de hecho alcanzar duración más dilatada que el concertado a término, en cuanto que el incumplimiento de aquella le convertiría en por tiempo indefinido. Si ello es así, parecería conclusión acertada la tendente a permitir el -

pacto de periodo de prueba en el contrato de trabajo interino . Como es sabido, la jurisprudencia tiene declarado que el establecimiento de periodo de prueba es razonable y adecuado para los contratos de trabajo por tiempo indefinido e incluso para aquellos otros que sin tener esa consideración prevean una duración ciertamente dilatada, siendo ilógica su existencia cuando de contratos de corta duración se trate (234).

El silencio reglamentario no empece, por tanto, a la posibilidad que se postula; posibilidad, como es obvio, solo admisible cuando la interinidad hubiera de alcanzar cierta duración y cuando su ejercicio no entrañase abuso de derecho (235).

Naturalmente que el pacto de periodo de prueba - concertado en contrato de interinidad estará sometido a los requisitos que derivan de lo prevenido en el art. 14 del Estatuto de los Trabajadores.

#### 4.6.- EXTINCION.-

Las causas de extinción del contrato de trabajo - que se enumeran en el art. 49 del Estatuto de los Trabajadores - son de aplicación al contrato de interinidad; y lo son, por lo general, en condiciones análogas a como operan respecto a cualquier otro contrato de trabajo, lo que desaconseja su estudio con el fin de no rebasar el contenido propio de esta obra. Solo las consignadas en los apartados dos y tres, de dicho art. 49 - presentan una incidencia específica en el contrato que se examina.

Al analizar la naturaleza del contrato de interinidad he mantenido la idea de que dicha naturaleza resulta variable en cuanto que se halla en función de lo pactado en orden a -

su duración. Cabe, según entiendo, concertar la interinidad a término o pactarla sometida a condición resolutoria. Considero que - el art. 15,1, c) del Estatuto permite ambos tipos de pactos.

Si la interinidad se pactase sometida a condición-resolutoria -la reincorporación del trabajador sustituido- el cumplimiento de dicha condición determinaría la extinción del contrato, a tenor de lo prevenido en el art. 49,2 del Estatuto. La regulación que de tal causa de extinción se efectúa en el precepto citado no indica que se precise denuncia para que tal extinción tenga lugar. Según ello el cumplimiento generaría per se la extinción del contrato. Sin embargo no es tal el parecer de la doctrina; conforme indica ALONSO OLEA, el cumplimiento de la condición - no produce por si solo la resolución del contrato sino que se precisa, además, la denuncia que preve el art. 49,3 del propio Estatuto. La falta de esta, por tanto, aún dándose dicho cumplimiento, generaría la prórroga del contrato, con presunción de su carácter indefinido, destruible mediante prueba en contrario. Lo que ya no es necesario, según afirma el citado autor es la práctica del preaviso, ante la imposibilidad de conocer con la antelación necesaria cual sea el momento en que la condición quede cumplida (236). Tal parece ser, por otra parte, el criterio jurisdiccional (237).

Cuando el contrato de interinidad fuera convenido a término, su extinción por vencimiento de este responderá a lo establecido en el art. 49,3 del Estatuto. Que duda cabe, por tanto, - que para que dicha causa de extinción opere será precisa la práctica de denuncia y que igualmente será exigible el preaviso, de concurrir las condiciones que a tales efectos se establecen, determinando su omisión los efectos correspondientes.

El artículo tercero, apartado dos, del Real Decreto

to 2303/1980, de 17 de Octubre, se limita a establecer que "el contrato con el sustituto se extinguirá por la reincorporación a su debido tiempo del trabajador sustituido". Parece que tal precepto reglamentario solo preve la extinción por cumplimiento de condición resolutoria -no de término- y que no impone el requisito de denuncia. Ciertamente que esta última conclusión no debe entenderse como la única posible; téngase en cuenta que el propio Decreto silencia, respecto a la eventualidad, el requisito de denuncia y dicho silencio de manera alguna pueda ser expresivo de una voluntad reglamentaria favorable a la exclusión de la denuncia como requisito necesario para la extinción de contratos de tal clase por cumplimiento del término, dados los inequívocos términos del mandato contenido en el párrafo segundo del art. 49,3 del Estatuto de los Trabajadores.

El transcrito precepto reglamentario, por tanto, no debe conducir a conclusión contraria a la que mantiene al respecto la doctrina y consagra el criterio jurisdiccional, favorable en ambos casos, a la necesidad de denuncia para la extinción de contrato de interinidad sometido a condición resolutoria, por cumplimiento de dicha condición.

Debe significarse, por último, que cuando la interinidad se pactase bajo condición resolutoria o término incierto, la denuncia será válida y el contrato quedará extinguido, cumplida la condición o vencido el término, aún cuando dicha denuncia tuviera lugar inmediatamente después de dicho cumplimiento o vencimiento, dado que las partes desconocían el momento exacto que tales acontecimientos habría de tener lugar. Así lo tiene declarado una abundante doctrina jurisdiccional (238).

En la interinidad, la denuncia y el preaviso, en su caso, no ofrecen singularidad alguna. Sus requisitos y efectos serán por tanto, los ya expuestos con anterioridad (Vid. su pra cap. III 2.4 y 3.4 y cap. III 2.3.3.2 d)).

4.7.- DERECHOS DEL TRABAJADOR INTERINO REINCORPORADO A LA -  
EMPRESA.-

El apartado tres del artículo tercero, del Real Decreto 2303/1080, de 17 de Octubre, dispone que "si una vez - concluido el contrato de interinidad, el trabajador que hubiera sido interino se incorporase a la Empresa, se estará en cuanto a los posibles derechos adquiridos por su trabajo anterior, a - lo que se establezca en Convenio Colectivo".

Parece que el supuesto que preve el texto reglamentario transcrito se refiere a trabajador interino que cesa re y que con posterioridad ingrese en la misma empresa. No precisa si entre el cese y la reincorporación se da o no solución de continuidad. En cualquier caso, parece que dicho precepto pre tende afectar a los derechos que deban reconocérsele en el nuevo contrato y que deriven de la anterior prestación de servicios.- Más no contiene solución al respecto ya que se remite a lo que se establezca en Convenio Colectivo, lo cual hace innecesario - el precepto ya que, aunque no existiera, es claro que en tales - fuentes reguladoras podría preverse el indicado supuesto y ofre cer concreta solución para el mismo.

Tampoco es precisa la norma reglamentaria ni aún para la remisión que contiene, toda vez que no alude a los posi**bles** derechos de los trabajadores sino a los derechos adquiri - dos de estos, mención que no puede entenderse en sus estrictos

términos dado que si los derechos de los trabajadores los tuvieran ya adquiridos no parece que el Convenio Colectivo pueda ha - cer otra cosa que respetarlos o, a lo más ampliarlos, pero nunca negarlos.

Entiendo que el precepto parte de la idea de que entre el cese y la reincorporación se produzca solución de con - tinuidad. Los posibles derechos del trabajador incidirían funda - mentalmente en la antigüedad y en la improcedencia de un nuevo - pacto para el periodo de prueba.

Respecto a lo primero, al no ofrecer solución la norma reglamentaria, habrá de estarse a lo al efecto establecido en Convenio Colectivo y en defecto de tal solución no parece que en el computo de la antigüedad que se devengue en la nueva relación haya de computarse el periodo de interinidad.

En cuanto a lo segundo, por el contrario, considero que si la interinidad hubiera durado periodo igual o superior al establecido para el periodo de prueba, no será posible someter a pacto de tal clase el contrato que originase la reincorporación ya que faltaría la causa justificativa de dicha experiencia, siempre, naturalmente, que la categoría profesional asignada al trabajador a partir de dicha reincorporación fuera equivalente a la que ostentó durante la interinidad. Tal conclu sión la considero obligada aunque guardase silencio al respecto - el Convenio Colectivo aplicable, dado que responde a la propia - naturaleza y finalidad del periodo de prueba.

##### 5.- CONTRATOS PARA TRABAJOS FIJOS DE CARACTER DISCONTINUO.-

#### 5.1.- FUENTES REGULADORAS.-

Conforme se indicó con anterioridad, la regula -  
ción estatutaria de la modalidad contractual que se analiza, por  
incompleta, debe considerarse integrada con el mandato conteni-  
do en el art. 16,2 de la Ley de Relaciones Laborales; mandato -  
que mantiene vigencia por aplicación de lo prevenido en la dis-  
posición final cuarta del Estatuto de los Trabajadores (Vid. su  
pra, cap. II, 2.3.2. b)).

También indicaba en tal lugar -y no es necesario  
insistir sobre ello- que, a mi entender, la norma de la Ley de  
Relaciones Laborales, cuya vigencia se defiende, mantiene su pro-  
pio rango, sin que haya operado, con respecto a la misma, el -  
efecto degradatorio previsto en la propia disposición final cuar  
ta. Las razones que apoyan el criterio expuesto son las ya indi-  
cadas. Cabe añadir, sin embargo, a la idea también ya apuntada,  
relativa a que la norma integradora completa el precepto estatu  
tario en aspectos que resultan esenciales, que tal reflexión, -  
aun sin utilizarla para obtener la conclusión que se defiende,-  
figura en las Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 25  
de Noviembre de 1980 y de 25 de Mayo de 1982 (239); así, en la  
primera de ellas, se declara que la fijeza del trabajador acogi-  
do a la figura contractual de que se trata se traduce en el de-  
recho que tiene a ser llamado al iniciarse la actividad "y si el  
derecho que le atribuye la Ley fuera desconocido o vulnerado -  
tendría a su favor la acción de despido que ya le brindaba el -  
art. 16,2 de la Ley de Relaciones Laborales y que habrá de en -  
tenderse hoy igualmente ejercitable, aunque el art. 15 del Esta  
tuto lo silencie, pues esa es la forma de hacer eficaz el dere-

cho que el propio Estatuto le reconoce..."; por su parte, en la citada sentencia de 25 de Mayo de 1982 se afirma que es erróneo pensar "que el art. 15 del Estatuto ha modificado lo que al respecto disponía para los llamamientos el art. 16,2 de la Ley de Relaciones Laborales, al expresar éste que debían hacerse por rigurosa antigüedad dentro de cada especialidad y suprimir aquella dicha mención, que sustituye por la de que deberán ser llamados cada vez que vaya a realizarse la actividad, pues no es cierto - que al comienzo de la actividad todos los fijos discontinuos - deban ser admitidos sin prelación entre ellos, como no sería cierto tampoco que al haber silenciado el art. 15 del Estatuto que el incumplimiento del deber empresarial de llamamiento equivale al despido de los preteridos, mandato expresamente establecido, en cambio, en el art. 16,2 de la Ley de Relaciones Laborales y que debe considerarse implícitamente contenido en el referido art. 15 y subsistente, por tanto, el derecho a instar la acción de despido que les viene atribuida a los no llamados...".

A través de lo expuesto queda patente, a mi entender, que el art. 16,2 de la Ley de Relaciones Laborales no solo subsiste vigente en función integradora del art. 15,1, e) del Estatuto, sino que tal integración la efectúa en materia esencial; circunstancias que, ante la reserva de ley que para la regulación que es propia de un estatuto de los trabajadores consagra el art. 35,2 de la Constitución, determina que dicho precepto preestatutario mantenga el rango legal con que fue aprobado, lo que supone la imposibilidad de que por reglamento sea modificado el repetido precepto (240).

Choca, de alguna manera, con la vigencia del art.



16,2 de la Ley de Relaciones Laborales que el Real - - Decreto Legislativo 1568/1980, de 13 de Junio, por el que se - aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, su prima la norma que aparecía en el art. 98 de la anterior ley procesal, según la cual "cuando se trate de trabajos fijos pero de - carácter discontinuo, y la Empresa incumpliere las normas regula - doras de llamamiento de personal en cada temporada el trabaja - dor que se considere preterido podrá instar el procedimiento de despido, iniciándose los plazos señalados en el párrafo ante - rior desde el día que tuviere conocimiento de la falta de convo - catoria".

Igual consideración cabe hacer respecto al Real Decreto 696/1980, de 14 de Abril, para la aplicación del Estatuto de los Trabajadores a los expedientes de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y de suspensión y extinción de las relaciones de trabajo, en el que tampoco aparece norma similar a la contenida en el Decreto 3090/1972, de 14 de Abril, sobre política de empleo, respecto a la necesidad de autorización de la Autoridad Laboral para el supuesto de que una empresa pretendiera la no apertura de un centro de trabajo en el que normalmente y por campañas prestaran sus servicios trabajado - res fijos discontinuos.

Las omisiones advertidas y en que incurren la - ley delegada y el reglamento citados, no puede suponer, no obstante, que la falta de llamamiento del trabajador fijo discontinuo, bien por preterición del mismo, bien porque el empresario decida por si solo la no apertura del centro de trabajo con motivo de la nueva campaña, no sea determinante de despido. El -

trabajador fijo de carácter discontinuo, como después se razonará, esta ligado con su empresa con contrato que participa de la naturaleza del por tiempo indefinido, del que solo se separa por la forma cíclica o intermitente de prestación de servicios; durante el periodo de inactividad la relación de trabajo subsiste -ni se extingue ni se suspende, simplemente se interrumpe, conforme declaran las Sentencias del Tribunal Central de 11 de Abril de 1981 y 30 de Abril de 1982 (241)-; la falta de llamamiento equivale, por tanto, a una negativa empresarial a que se realice la prestación de servicios, determinante de despido, ante la cual el aquietamiento del trabajador determina la extinción de su contrato, en tanto que la forma eficaz de impugnar dicha falta de llamamiento no es otra que el ejercicio de la acción de despido. Así lo viene entendiendo reiteradamente la doctrina del Tribunal Central de Trabajo, aún consciente de la eliminación de los preceptos a que antes se hizo referencia (242).

El precepto del art. 15,1, e) del Estatuto de los Trabajadores, integrado en la forma expuesta por el art. 16,2 de la Ley de Relaciones Laborales, ha sido objeto de desarrollo reglamentario por el artículo cuarto del Real Decreto 2303/1980, de 17 de Octubre. En él nada se dice del orden de llamamiento ni de las consecuencias de omitir éste; dispone, sin embargo, que al concluir cada período el contrato queda finalizado, lo cual parece que pugna con la naturaleza de esta figura contractual, según después será examinado (Vid. infra.- cap. III 5.3.).

La expuesta, constituye, en la actualidad, la -

regulación existente respecto a la figura contractual objeto de análisis.

5.2.- DIFERENCIAS CON FIGURAS AFINES.-

Los no siempre bien precisados contornos legales de algunos tipos contractuales puede, en ocasiones, plantear problemas a la hora de delimitar de manera precisa dichas figuras. Tal ocurre con el contrato para trabajos fijos y periódicos de carácter discontinuo respecto al contrato eventual por razones de temporada y a alguna posible modalidad de pacto del contrato de trabajo a tiempo parcial.

5.2.1.- CONTRATO PARA TRABAJOS FIJOS DE CARACTER DISCONTINUO Y CONTRATO DE TRABAJO EVENTUAL POR RAZONES DE TEMPORADA.-

Las figuras contractuales que se examinan contemplan una circunstancia objetiva no permanente, generadora de una necesidad empresarial de fuerza de trabajo para periodos de tiempo que se suceden de manera intermitente; ello determina una cierta afinidad entre ambas que puede resultar obstativa para una delimitación precisa de tales figuras. Tan es así que el artículo segundo del Real Decreto 2303/1980, al desarrollar reglamentariamente el contrato de eventualidad, cuida decir que "si la contratación se efectúa por razón de temporada y se trata de una Empresa o proceso productivo en los que cíclicamente se produce, en todo caso, el hecho determinante de la contratación (243) se estará a lo dispuesto en el artículo cuarto de este Real Decreto".

La fijación de criterios diferenciadores entre ambas figuras contractuales viene preocupando a la doctrina desde hace ya tiempo (244). Para RUIZ CASTILLO las dificultades serán distintas según el supuesto concreto que se plantee. Cuando se trate de empresas cuya actividad se limita a una determinada temporada, permaneciendo inactiva el resto del año, la distinción entre tales figuras parece fácil ya que dicha actividad normalmente habrá de ser atendida con trabajadores fijos de carácter discontinuo, sin perjuicio de poder ocupar también trabajadores-aventuales cuando se produzca un incremento irregular de la repetida actividad. Por el contrario, cuando se trate de empresas que mantienen su actividad productiva durante todo el año pero que padecen épocas en que tal actividad experimenta un aumento importante, la distinción resulta más difícil (245).

Y en verdad resulta acertado el desglose del problema que se examina en los dos supuestos enunciados en cuanto que le centra en sus reales términos.

Los elementos a considerar para llegar a un correcto deslinde de las figuras contractuales citadas parece que no pueden ser otros que los que hacen referencia a la necesidad empresarial a atender y a los periodos de tiempo en que tal necesidad se produce.

Se excluye la opción de la eventualidad por razón de temporada y se impone la contratación de trabajadores fijos de carácter discontinuo, cuando, con independencia de que sea permanente la actividad de la empresa, surja en todo caso, en épocas coincidentes, durante periodos de extensión análoga y

con repetición cíclica, una necesidad de fuerza de trabajo, con intensidad similar en cada periodo, que haya de ser atendida por trabajadores distintos a los que componen la plantilla permanente de la empresa, cuyo número y categorías profesionales sean también similares en cada periodo.

Los criterios diferenciadores, resultantes de las notas indicadas responden a los establecidos por la doctrina jurisdiccional; en tal sentido se pronuncian las Setencias del Tribunal Central de Trabajo de 4 de Noviembre de 1980 y 17 de Noviembre de 1981 (246), cuando declaran que tienen la condición de fijos de carácter discontinuo los trabajadores contratados como eventuales, para sucesivas campañas, por una empresa que desarrolla actividad permanente, ya que tal contratación, recaída siempre sobre los mismos trabajadores y para toda la campaña, la cual se desarrolla siempre en iguales periodos cada año, no obedece a contingencias excepcionales.

5.2.2.- CONTRATO PARA TRABAJOS FIJOS DE CARACTER DISCONTINUO Y CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL.-

La imprecisión o vaguedad estatutaria a la hora de definir el contrato a tiempo parcial plantea también evidentes dificultades en orden a trazar las líneas divisorias entre dicha figura contractual y el contrato para trabajos fijos de carácter discontinuo.

En efecto, conforme al art. 12 del Estatuto de los Trabajadores el "trabajador se entenderá contratado a tiem-

po parcial cuando preste sus servicios durante un determinado - número de días al año, al mes o a la semana o durante un determinado número de horas, respectivamente, inferior a los dos tercios de los considerados como habituales en la actividad que se trate en el mismo periodo de tiempo". Lo característico de la - definición legal transcrita y que aparta la misma de los conceptos acuñados sobre tal figura contractual, tanto en otros países de nuestro mismo entorno cultural (247) como por la propia O.I.T. (248), radica en la amplitud del módulo temporal de referencia. Mientras que en estos últimos tal módulo referencial se sitúa en el día, en la semana o, a lo más, en el mes, la definición estatutaria amplía incluso al año la gama de posibilidades. La vaguedad de contornos que se denuncia radica precisamente en la inclusión del año como módulo temporal de referencia ya que externamente, al menos, pueden comportar un trabajo de extensión temporal idéntica tanto la contratación a tiempo parcial - como la de trabajos fijos de carácter discontinuo, en cuanto - que es posible que ésta no determine un periodo de trabajo superior a los dos tercios de los considerados como habituales en la actividad de que se trate.

El fenómeno que se analiza ha preocupado a la doctrina (249); tan es así que ALONSO OLEA señala sus dudas sobre que el supuesto del art. 12 del Estatuto comprende realmente la modalidad de un número de días al año, ya que la misma constituye, en el sistema del Estatuto, un contrato eventual por razones de temporada o un contrato para trabajos fijos y periódicos de carácter discontinuo (250).

El criterio diferenciador para distinguir los ti

pos contractuales citados radica, a mi entender, en la diferente causa que cada uno de ellos presenta.

Tanto el fin abstracto del contrato para trabajos fijos de carácter discontinuo, como el móvil específico que ha de guiar a las partes para su celebración, la causa objetiva y subjetiva, pues, no puede ser otro que el de aportar fuerza de trabajo para periodos cíclicos, con duración similar y producidos en épocas - análogas, a los fines de atender una necesidad empresarial de intensidad similar en cada período correlativo, cuya satisfacción requiere el aporte de trabajadores en número y categorías similares también en cada período.

Dicha causa, determinante de unas condiciones de trabajo específicas de tal tipo contractual, difiere obviamente de la que es propia del contrato de trabajo a tiempo parcial, cuyo fin abstracto radica en ofrecer un trabajo a part-time a quien no -- puede o no desea trabajar a full-time y cuyo trabajo resulta también útil para la empresa, desde el punto de vista de su organización interna. De ahí que en el trabajo a tiempo parcial, ni el período de trabajo ni la necesidad empresarial a atender con el mismo hayan de reunir los requisitos y condiciones que son predi cables para el contrato de trabajo para fijos de carácter discontinuo. Es más, cuando tales requisitos o condiciones se dieran - en contrato formalmente celebrado como a tiempo parcial, se estaría en presencia de contrato simulado que encubriría auténtico - contrato para trabajos fijos y periódicos de carácter discontinuo, con las consecuencias legales derivadas de dicha simulación.

### 5.3.- NATURALEZA JURIDICA.-

Atendiendo a su encuadre sistemático, pudiera pensarse que el Estatuto de los Trabajadores considera al contrato para trabajos fijos de carácter discontinuo como modalidad específica de la contratación temporal. Su regulación dentro del apartado uno del art. 15, dedicado a enunciar los posibles contratos de trabajo de duración determinada, parece que constituye prueba suficiente al efecto. Y es más, el desarrollo reglamentario del citado art. 15, concretamente en lo que afecta a su apartado uno, párrafo e), conduce a la misma conclusión, si se tiene en cuenta que el mandato que figura en el artículo cuarto, apartado tres, del Real Decreto 2303/1980, de 17 de Octubre, expresamente determina que el contrato que se examina "finaliza a la conclusión de cada periodo, sin perjuicio de que se restablezca en cada nuevo periodo de tiempo...". De no rebasar el citado texto reglamentario el contenido de la Ley que desarrolla, resultaría, pues, que el contrato para trabajos fijos de carácter discontinuo participa de la naturaleza de la contratación temporal, en cuanto que su ámbito temporal quedaría circunscrito al periodo de la temporada o campaña, extinguiéndose la relación laboral al finalizar tal periodo, con un derecho del trabajador así cesado a ser de nuevo contratado en la nueva campaña.

El problema relativo a la naturaleza jurídica de la figura contractual que se examina no tiene un mero alcance especulativo; incide de manera transcendente en las condiciones de trabajo que han de constituir su contenido obligado.

De aceptarse la conclusión antes apuntada, de atribuirse al contrato para trabajos fijos de carácter discontinuo naturaleza estrictamente temporal, resultaría que durante



el periodo de inactividad no existiría relación alguna entre las partes de tal contrato, ostentando el trabajador un mero derecho de preferencia para ser contratado en la nueva campaña, en el supuesto que durante esta desarrollara actividad su antigua em-presa empleadora. Consiguientemente, la empresa, para mantenerse inactiva en la nueva temporada, no tendría que recabar autorización de la autoridad laboral, al menos por lo que respecta a dichos trabajadores; asimismo, aún desarrollando actividad, la falta de llamamiento a estos no entrañaría despido de los mismos -no es posible, por definición, despedir sin previa existencia de relación laboral-, sino incumplimiento de un deber y lesión de un derecho ajeno, cuya impugnación por parte del afectado no estaría sujeta a plazo especial de caducidad y si al normal de prescripción.

De alguna manera pudiera pensarse que tales consecuencias son las que derivan no solo de la disposición reglamentaria aludida sino también del Real Decreto 696/1980, de 14 de -Abril, e incluso del Real Decreto Legislativo 1568/1980, de 13 -de Junio, por el que se aprueba el nuevo texto refundido de la -Ley de Procedimiento Laboral.

En efecto, por lo que se refiere al Real Decreto-primeramente citado, no figura en el mismo norma alguna que im-ponga a las empresas que realicen actividades cuya atención re-quiera la prestación de servicios de trabajadores fijos discontinuos, la necesidad de obtener la correspondiente autorización de la Autoridad Laboral para la no apertura del centro de trabajo -en el que normalmente y por campañas se ocupe a trabajadores de tal clase. Y ello es importante si se tiene en cuenta, como an-

tes se señalaba, que en el Decreto 3090/1972, de 2 de Noviembre, sobre política de empleo, precedente del citado 696/1980, si que figuraba precepto de tal clase.

En lo que afecta a la vigente Ley de Procedimiento Laboral, tampoco aparece norma que atribuya valor de despido al no llamamiento y que establezca el sistema de cómputo para el plazo de caducidad establecido para el ejercicio de la acción correspondiente. Igual cumple aquí señalar, como también antes se apuntó, que en la anterior ley procesal si que figuraba precepto con tal contenido.

Contrariamente a cuanto se acaba de exponer, entiendo que la naturaleza del contrato para trabajos fijos de carácter discontinuo no participa de la naturaleza de la contratación temporal; se trata, como su propio nombre indica, de un contrato que comporta fijeza, aunque la prestación de servicios tenga lugar de manera intermitente. Es un contrato por tiempo indefinido y de ejecución cíclica. Cobra ahora toda su importancia - cuanto antes se expuso respecto a la integración normativa del art. 15,1,e) del Estatuto de los Trabajadores. Tal precepto se completa, con norma que conserva el rango legal con que fue aprobada, a través del art. 16,2 de la Ley de Relaciones Laborales.- No es preciso insistir sobre las razones expuestas para llegar a esta conclusión. Basta darlas aquí por reproducidas (Vid. supra, cap. II , 2.3.2., b) y cap. III, 5,1). Si ello es así, resulta evidente que durante el tiempo de inactividad la relación de trabajo que vincula a las partes no se extingue -no se extingue ni se suspende, simplemente se interrumpe , según declaran las Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 11 de Abril de 1981

y de 30 de Abril de 1982 ( 251 ), lo que supone, como expresamente dispone la norma integradora, que tal falta de llamamiento constituye despido, cuya impugnación ha de efectuarse a través del proceso declarativo especial correspondiente, iniciándose el cómputo del plazo de caducidad al efecto establecido "desde el día que tuviere conocimiento de la falta de convocatoria". Por lo mismo, la falta de apertura del centro de trabajo o la falta de actividad durante el periodo o campaña, no puede ser decidida unilateralmente por la empresa, sino que tiene que obtener para ello, en expediente de regulación de empleo tramitando al efecto, la oportuna autorización de la Autoridad Laboral.

La conclusión que se mantiene, a la que también podría llegarse a través de lo dispuesto en el art. 17, d) de la Ley 51/1980, de 8 de Octubre, Básica de Empleo (252), encuentra, además, plena corroboración en la doctrina del Tribunal Central de Trabajo. Son reiteradas las sentencias que declaran que la naturaleza del contrato que se examina es la propia de los contratos por tiempo indefinido; en tal sentido la de 25 de Noviembre de 1980 se pronuncia en los siguientes términos:

"Los contratos de trabajo fijos de carácter discontinuo - son contratos indefinidos -a diferencia de los contratos de duración determinada por razón de temporada, del apartado b) del número 1 del art. 15 del Estatuto- ,que se desarrollan con intermitencia por referirse a actividades cíclicas o periódicas no continuadas, alzándose las interrupciones cuando se inician los sucesivos ciclos o procesos productivos; y la fijeza del trabajador de esta clase se traduce en el derecho que tiene de -

ser llamado al iniciarse la actividad -art. 15,1, e), del Estatuto-, y si el derecho que le atribuye la Ley fuera desconocido o vulnerado tendría a su favor la acción de despido que ya le brindaba el art. 16,2 de la Ley de Relaciones Laborales y que habrá de entenderse hoy igualmente ejercitable, aunque el art. 15 del Estatuto lo silencie, pues esa es la forma de hacer eficaz el derecho que el propio Estatuto le reconoce... condición de fijeza que justifica e impone la protección contra la decisión empresarial de no abrir el centro de trabajo al llegar al periodo en razón a circunstancias económicas, pues tal actitud empresarial equivale a la extinción de estos contratos sin tramitar previamente el expediente administrativo regulado en el art. 51 del Estatuto, desarrollado por Real Decreto 696/1980, de 14 de Abril, y no cabe dudar de la necesidad de la autorización, aunque el referido art. 51 no lo diga expresamente, pues así resulta de sus precedentes históricos -art. 8 del Decreto 3090/1972, de 2 de Noviembre, que lo exigía expresamente- y estos son elementos a tener en cuenta por el interprete, como dispone el art. 3,1 del Código Civil..." (253).

La doctrina científica, por su parte, abunda en el mismo criterio.

Así, ALONSO OLEA afirma que la falta de llamamiento del fijo de carácter discontinuo debe ser calificado como despido (254).

ALONSO GARCIA, por su parte, no duda en incluir a los trabajadores fijos de carácter discontinuo en la categoría - de trabajadores fijos (255).

Para SUAREZ GONZALEZ, resulta especialmente criticable "la inclusión entre los contratos de trabajo de duración - determinada de aquellos en los que se trata de trabajos fijos y periódicos en la actividad de la empresa, pero de carácter discontinuo". Añade el citado autor que "en rigor estos contratos - son de duración indefinida y el legislador ha confundido la duración de la explotación o del puesto de trabajo con la duración - del contrato, ignorando la existencia del trabajador fijo en empresas de temporada (256).

En términos parecidos se manifiesta MONTOYA MELGAR cuando afirma que "pese a lo que dicen el Estatuto de los - Trabajadores y el Decreto 2303/1980, el contrato de trabajos fijos pero discontinuos no es en rigor un contrato de duración de - terminada, sino indefinida, aunque las prestaciones del trabajador se constriñan a periodos cíclicos determinados. Como contrato indefinido, se explica que los trabajadores tengan derecho a ser llamados por el empresario sine die, en tanto exista la actividad discontinua. Resulta por ello jurídicamente incorrecta la afirmación del art. 4,3 del Decreto 2303/1980 de que el contrato finaliza a la conclusión de cada periodo, sin perjuicio de que - se restablezca en cada nuevo periodo de tiempo" (257).

LOPEZ GANDIA afirma, a su vez, que la naturaleza propia del contrato que se examina es la de los contratos de duración indefinida, si bien el tiempo adopta una modulación especial (258).

5.4.- FORMA.-

Ni el art. 8 del Estatuto de los Trabajadores ni el 15,1, e) del propio cuerpo legal, imponen, respecto al contrato para trabajos fijos y periódicos de carácter discontinuo, la exigencia de forma escrita. Parece, pues, que rige para el mismo el principio de libertad de forma que consagra el apartado uno de dicho art. 8, lo que no excluye, a tenor del apartado tres del propio artículo, que "cualquiera de las partes podrá exigir que el contrato se formalice por escrito, incluso durante el transcurso de la relación laboral".

De manera contraria a la expuesta, el artículo cuarto, apartado uno, del Real Decreto 2303/1980, sobre aplicación del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación temporal, dispone para la modalidad contractual que se examina que "se instrumentará por escrito, cuando su duración exceda de cuatro semanas, en el que se especificará con claridad y precisión el carácter del trabajo de que se trata y su consideración de fijo discontinuo, comunicándose, además, la fecha de comienzo y de terminación al Instituto Nacional de Empleo".

La extensión al contrato para trabajos fijos y discontinuos de norma concebida para la contratación temporal propiamente dicha, -cual es la expuesta, en cuanto reproducción del mandato contenido para tal clase de contratación por el art. 8,2 del Estatuto de los Trabajadores- resulta inadecuada y hace desde luego inoperante el efecto presuntivo derivado de la inobservancia del requisito de forma.

Inadecuada, por cuanto que duración que exceda de

cuatro semanas, computando los sucesivos periodos de actividad, - se ha de dar en todo caso en este tipo contractual, en tanto que indefinido, con lo cual la exigencia de forma escrita resultará siempre aplicable al mismo. Pretender computar a los expresados fines un solo periodo cíclico de actividad, con independencia de la duración mínima que siempre ha de tener dicho periodo a tenor de lo prevenido en el art. 17, d) de la Ley 51/1980, de 8 de Octubre, Básica de Empleo, supondría desconocer la naturaleza jurídica de este contrato -indefinido de ejecución intermitente- en cuanto que obligaría a celebrar por escrito un nuevo contrato - por cada uno de dichos periodos, sin tener en cuenta que en to - dos ellos la relación laboral es siempre la misma y con idéntico origen, cual es el constituido por el contrato inicial, único en realidad celebrado.

Inoperante, porque su inobservancia no produce - otro efecto entre las partes que el derivado del nacimiento de - presunción en favor del carácter indefinido del contrato celebra do con dicha infracción, y es claro que tal efecto carece de sig nificación en un contrato que ya es indefinido, aunque de ejecu ción intermitente. Su conversión en indefinido puro no parece - que pudiera producirse ya que la circunstancia objetiva determi nante de la naturaleza asignada al contrato celebrado sería fá cilmente demostrable por la empresa.

El mandato reglamentario obedece en definitiva a la postura que asume el Real Decreto 2303/1980, respecto al ca - rácter temporal de la modalidad contractual que se examina. Es - congruente, lo que no significa que sea válido, con la norma que también contiene el propio Real Decreto relativa a la terminación

de tal contrato a la finalización de cada periodo, lo cual, como antes se razonó resulta incompatible con la esencia de dicha figura contractual y permite, por tanto, poner en duda su dicha validez. La doctrina del Tribunal Central de Trabajo se pronuncia en términos análogos cuando en su Sentencia de 3 de Diciembre de 1981 (259) declara que el contrato para trabajos fijos de carácter discontinuo no precisa forma escrita.

Naturalmente que si las partes deciden formalizar por escrito el contrato que celebran, en este se hará constar, - como dice la norma reglamentaria, el tipo de trabajo a realizar - y su carácter fijo de carácter discontinuo. Y es más, también se habrá de consignarse el contenido propio de tal contrato, para - lo cual habrá de tenerse a la vista lo dispuesto en el art. 16 - de la Ley de Contrato de Trabajo, en cuanto norma en parte vigen te, aún con valor degradado, como ya se ha dicho en otro lugar.

Además de la forma escrita, el Real Decreto 2303/1980 obliga, parece que al empresario, a comunicar al Instituto Nacional de Empleo "la fecha de comienzo y de terminación", Se - entiende que tales fechas son las referidas a cada periodo y no a los momentos inicial y final de duración del contrato, el cual por su carácter indefinido se extiende a sucesivos ciclos produc tivos. La finalidad de dicha comunicación no se alcanza a com prender ya que durante el periodo intermedio el trabajador fijo de carácter discontinuo no tiene la condición de desempleado; - precisamente esta se alcanza, como señala el art. 17, d) de la - Ley Básica de Empleo, cuando al iniciarse la temporada o campaña el fijo discontinuo careciera de ocupación efectiva por causa no imputable al mismo. Quizá el conocimiento de la fecha de la cam-



pañá anterior reporte utilidad para el funcionamiento de la si -  
tuación asimilada al alta prevista en el párrafo segundo de la  
norma últimamente citada.

5.5.- DEBER DE LLAMAMIENTO Y EFECTOS DE SU INCUMPLIMIENTO.-

El art. 15,1, e) del Estatuto de los Trabajadores impone al empleador el deber de llamar a los fijos de carácter - discontinuo cada vez que se inicie el periodo de actividad del - correspondiente ciclo, pero ni precisa cual haya de ser el orden a seguir a la hora de efectuar dicho llamamiento ni los efectos derivados del incumplimiento de tal deber. Tampoco precisa di - chos extremos la norma reglamentaria dictada en desarrollo de - tal precepto estatutario. En efecto, el artículo cuarto, apartado dos, del Real Decreto 1303/1980, de 17 de Octubre, se limita a establecer que "los trabajadores que en una Empresa vengana realizando su actividad profesional con el carácter de trabajadores fijos discontinuos, deberán ser llamados cada vez que tal activi - dad vaya a realizarse, salvo que e' contrato se hubiese extingui - do por aplicación de lo que establece el Estatuto de los Trabaja - dores respecto a la extinción de los contratos de trabajo".

Quizá sea conveniente resaltar que la salvedad - que contiene el precepto reglamentario transcrito, si bien caren - te de interés respecto a lo que dispone, en cuanto que resulta - obvio que el deber de llamamiento no se extiende a quienes ha - biendo tenido la condición de fijos discontinuos han extinguido su contrato, adquiere importancia para determinar la situación - existente entre las partes en los periodos intermedios de inacti - vidad, en tanto que denota que durante ellos la relación laboral -

pervive, aún cuando en suspenso, pues si, de haberse extinguido, el deber de llamamiento desaparece, a sensu contrario debe entenderse que cuando dicho deber se mantiene ello ha de ser porque - la relación laboral no ha finalizado al término del anterior periodo de actividad.

Con lo cual se pone de relieve una contradicción-interna dentro del propio precepto reglamentario, dado que el apartado tres del mismo declara, en norma carente de valor como ya - se ha razonado, que "el contrato finaliza a la conclusión de cada periodo..."

La ausencia de norma estatutaria reguladora del - orden de llamamiento y de los efectos derivados del incumplimiento de tal deber, determina, como reiteradamente se viene sosteniendo, la vigencia de lo establecido en el art. 16,2 de la Ley de Relaciones Laborales que contiene regulación sobre tales extremos.

Conforme al precepto subsistente mencionado, el - orden de llamamiento ha de hacerse por rigurosa antigüedad dentro de cada especialidad. La preterición, por tanto, de quién fuera más antiguo supone un incumplimiento del deber de llamamiento con respecto al mismo y tal incumplimiento constituye despido.

LOPEZ GANDIA manifiesta sus dudas sobre la vigencia del art. 16,2 de la Ley de Relaciones Laborales, en el particular relativo al orden de llamamiento, ya que tal precepto pudiera contener una preferencia en el empleo en base a la - antigüedad que acaso vulneraría lo dispuesto en el art. 17 del - Estatuto. No considero que tal contradicción exista; la preferen

cia que consagra el citado art. 16,2 no opera para acceder al - empleo sino para incorporarse más prestamente a un empleo del - que ya es titular el trabajador, aunque estuviera en suspenso - su relación con la empresa. El propio LOPEZ GANDIA llega a la misma conclusión cuando manifiesta que "el principio de reserva de Ley del art. 17,2 del Estatuto parece referirse únicamente a preferencias para la contratación, esto es para el acceso al empleo, pero no para su mantenimiento" (260).

La omisión de llamamiento significa el despido - del trabajador no llamado, a tenor de lo dispuesto en el art. - 16,2 de la Ley de Relaciones Laborales. El trabajador, en tal caso "podrá instar el procedimiento de despido ante la Magistratura de Trabajo, iniciándose el plazo para ello desde el día - que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria".

La falta de contornos precisos del día que ha de considerarse como inicial para el cómputo del plazo de caduci-dad establecido para el ejercicio de la acción de despido, puede plantear en la práctica difíciles problemas. En la doctrina establecida, ante supuestos concretos, por el Tribunal Central de Trabajo pueden encontrarse criterios seguros. Así, en su sentencia de 25 de Noviembre de 1980, se manifiesta que constituye - argumentación equivocada aquella que alega que la falta de lla-mamiento evita la caducidad de la acción ya que ovida que el último párrafo del art. 16,2 de la Ley de Relaciones Laborales - "especifica claramente que en el supuesto de falta de llamamiento el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de des-pido se iniciara el día que tuviese conocimiento de la falta - de convocatoria, con lo que dicho plazo no precisa la previa -

llamada ni ninguna actuación positiva -un facere- por parte de la empresa, siendo suficiente la mera pasividad de la misma -omisión del llamamiento- para que se genere un auténtico despido... iniciándose el cómputo de la caducidad desde el momento que de ello tiene conocimiento el trabajador. Y siendo así... que el actor tuvo noticia de que la empresa inició su actividad en el mes de septiembre, cosa que igualmente le constaba por ser la fecha normal de inicio de la compañía, y que solo cuatro días antes de su término ...formuló la demanda origen de estos autos, es claro que había transcurrido con notorio exceso el plazo que señala el indicado art. 16,2... como caducidad" (261). En la de 9 de Enero de 1981, también se señala como fecha inicial a los efectos expuestos la habitual del comienzo de la campaña (262); criterio que reitera la de 24 de Febrero de 1981 (263).

Aún cuando el art. 16,2 de la Ley de Relaciones Laborales no contempla el supuesto de falta de llamamiento por cierre del centro de trabajo y falta de actividad durante una campaña concreta, la doctrina del propio Tribunal Central de Trabajo, incluso con posterioridad a la promulgación del Real Decreto 696/1980, de 14 de Abril, que no contiene precepto similar al que figuraba en la norma precedente -Decreto 3090/1972, de 2 de Noviembre, sobre política de Empleo, cuyo artículo 8º imponía la necesidad de obtener autorización de la Autoridad Laboral para la no apertura de un centro de trabajo en el que normalmente y por campañas prestasen servicio trabajadores fijos discontinuos-, tiene reiteradamente establecido que la falta de llamamiento por tal causa, cuando no se cuenta con la autorización correspondiente, constituye despido que puede ser impugnado a través del proceso correspondiente (264).

NOTAS A PIE DE PAGINA

CAPITULO III

- (170 bis)- Vid. M. ALONSO OLEA, "Los principios de la contratacion temporal". op. cit. pág. 9
- (171)- Vid. Sentencia del Tribunal Central de 27 de Enero de 1982 (Ar. 391).
- (172)- Vid. Ar. 2002.
- (173)- Vid. M. ALONSO OLEA, "Derecho del Trabajo". 7ª edición revisada. op. cit. pág. 171.
- (174)- Vid. A. MONTOYA MELGAR, "Derecho del Trabajo". op. cit. - pág. 289.
- (175)- La sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 4 de Marzo de 1978 (Ar. 1413) llega a conclusión similar a la expuesta cuando declara: "...Para resolver el dilema se ha de atender a la misma causa del contrato de trabajo, motivación fundamental de su establecimiento que es la satisfacción de una necesidad de servicios humanos retribuidos, existiendo un condicionamiento sobreentendido entre los - contratante e impuesto por el ordenamiento positivo cuando una de las partes quiere desconocerlo, que implica una adecuación entre el tipo de contrato que se concierta y - la necesidad a satisfacer; así como la actividad de las empresas suele ser permanente, o sea de duración indefinida, se vincula con sus trabajadores con relaciones de tal carácter, lo que constituye la manera general de producirse; ahora bien, como existen situaciones anormales, excepcionales, determinadas, contingentes, interinas, temporales, etc., de ahí que se hayan solucionado las necesidades que de ellas surgen con tipos de contratos de duración limitada por estar condicionados por la satisfacción de aquella, que cumplida impone la extinción del contrato..."

- (176)- El subrayado es mío; no figura, como es obvio, en el texto normativo.
- (177)- Conforme declara la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 18 de Marzo de 1980 (Ar. 1711), "...el contrato de trabajo para la realización de obra determinada, en -- cuanto excepción al principio de duración indefinida de -- la relación laboral, no debe ser entendido en términos -- tan amplios que a su amparo pueda quedar desvirtuado di -- cho principio, sino de manera tal que solo sea admisible -- el mismo cuando el contrato por tiempo indefinido resulte -- inadecuado, precisamente en razón a que la necesidad que -- mediante aquel se pretende atender quede satisfecha con -- la terminación de la obra, que debe ofrecer sustantividad y autonomía dentro de la actividad de la empresa, de forma tal que presente perfiles propios y diferenciables ya que lo que en el ciclo productivo responde a la actividad normal y permanente de la empresa debe ser atendido con -- trabajadores fijos...".
- (178)- Vid. Ar. 182
- (179)- Para el sector de la Construcción continúa siendo de aplicación, como derecho dispositivo, la Ordenanza Laboral -- aprobada por Orden Ministerial de 28 de Agosto de 1970, -- modificada por la de igual rango de 27 de Julio de 1973.- Así se deduce de lo dispuesto en la disposición transitoria segunda del Estatuto de los Trabajadores. Conforme al art. 42 de dicha Ordenanza "los contratos para trabajos -- fijos en obra determinada son exclusivos de la Construc -- ción y Obras Públicas y tienen por objeto la realización de una obra o servicio determinado.
- (180)- Vid. L. DIEZ-PICAZO y A. GULLON, "Sistema de Derecho Civil", Tecnos, 1981. Volumen I, pág. 547.
- (181)- El subrayado es mío; no figura en el texto, como es obvio.
- (182)- Vid. M. ALONSO GARCIA, "Curso de Derecho del Trabajo", op. cit. pág. 355

- (183)- Vid. M. ALONSO GARCIA, "Curso de Derecho del Trabajo". op. cit. pág. 355.
- (184)- Vid. M. ALONSO GARCIA, "Curso de Derecho del Trabajo". op. cit. pág. 355
- (185)- El subrayado es mío, como es obvio. No figura en el texto legal.
- (186)- También es mío el subrayado.
- (187)- Vid. A. MARTIN VALVERDE, "El periodo de prueba en el contrato de trabajo". Editorial Montecorvo S.A. Madrid 1976. pág. 13
- (188)- Vid. M. ALONSO OLEA, "Derecho del Trabajo". op. cit. pág. 145
- (189)- Vid. A. MARTIN VALVERDE, "El periodo de prueba en el contrato de trabajo". op. cit. pág. 188
- (190)- Vid. G. BARREIRO GONZALEZ, "El periodo de prueba", en Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores. Tomo IV. Edersa. Madrid 1983. pág. 46
- (191)- Vid. J. LOPEZ GANDIA, "Periodo de prueba", en El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 - de Marzo. op. cit. pág. 97.
- (192) Vid. Ar. 1619
- (193)- En idéntico sentido se pronuncian las sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 9 de Mayo de 1973 (Ar. 2025), 11 de Febrero de 1975 (Ar. 744), 18 Septiembre 1975 (Ar.3791), 27 Septiembre 1975 (Ar. 3983), 8 Febrero 1978 (Ar. 766), - 3 Marzo 1978 (Ar. 1412), 23 Octubre 1979 (Ar. 5796) y 20-Mayo 1980 (Ar. 2877).
- (194)- En la norma inserta en el apartado tres del artículo primero del Real Decreto 2303/1980, de 17 de Junio, figura - "respecto", sin duda por error de imprenta.
- (195)- Vid. M. ALONSO OLEA, "Derecho del Trabajo". 7ª edición, - revisada. op. cit. pág. 142
- (196)- Conforme declara la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 20 de Abril de 1977 (Ar. 2125), solo existe periodo de prueba si se hubiera pactado por escrito y expresamente. Conforme a la Sentencia de 29 de Abril del mismo -

año 1977 (Ar. 2350), aún cuando en las estipulaciones de un contrato impreso figure la existencia de periodo de prueba, si no se precisa su duración por quedar en blanco la parte de tal cláusula destinada a dichos fines, debe entenderse inexistente la referida condición ya que la duda que de tal omisión surge sobre si quiso o no el empresario establecer la misma debe resolverse negativamente -pués, a tenor de lo dispuesto en el art. 1288 del Código Civil, no puede favorecer la oscuridad originada a quién más interés tenía en ella y, por tanto, la propicio al no fijar o señalar el plazo correspondiente.

(197)- Vid. Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 17 de -  
Febrero de 1977 (Ar. 908).

(198)- Vid. Ar. 2046. La aplicación retroactiva a relaciones iniciada antes de la entrada en vigor de la nueva norma, pero en curso de ejecución cuando tal entrada en vigor tiene lugar, de normas progresivas o favorables para el trabajador, se razona ampliamente por la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 13 de Enero de 1978 (Ar. 93). - Las reflexiones que contiene tal sentencia son las siguientes: "...a) el silencio de la nueva ley en orden a sus efectos retroactivos, si bien, conforme a lo prevenido en el art. 2,3 del Código Civil, impide la aplicación de sus preceptos a aquellos hechos y relaciones que hubieran surgido y producido todos sus efectos bajo el imperio de la ley derogada, no siempre encuentra igual solución respecto a los efectos de tales relaciones que tuvieran lugar después de la entrada en vigor de la nueva norma pues que la retroactividad débil o de primer grado puede venir impuesta sin necesidad de mandato expreso en tal sentido; - b) la determinación de si una norma contiene mandato tácito de retroactividad, en cuanto a los efectos futuros de las relaciones de tracto sucesivo, no puede encontrar solución adecuada en doctrinas jurídicas predefinidas pues que las reglas dogmáticas de carácter abstracto, en ocasiones no concilian ni con el sentido y propósito de la ley nueva ni con la realidad social del tiempo en que deba aplicarse la norma cuya retroactividad se cuestiona, - extremos ambos que deben constituir fundamento y guía a los efectos indicados; c) no obstante lo expuesto, constituye tendencia en la legislación social, consecuencia del principio de norma más favorable, la de aplicación de la nueva norma a las relaciones laborales en curso de ejecución..."



- (199)- Pueden ser consultadas, entre otras muchas, las Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 10 de Enero de - - 1978 (Ar. 204), 27 Enero 1978 (Ar. 468), 4 Marzo 1978 (Ar. 1429), 10 Abril 1978 (Ar. 2031) y 26 Abril 1978 (Ar. 2445).
- (200)- En términos contrarios se manifiesta F. PEREZ ESPINOSA, para quién el preaviso se limita a ser un elemento de forma de ejercitar la denuncia, notificando anticipadamente la voluntad extintiva por agotamiento o cumplimiento del plazo señalado en el contrato. Vid. "El preaviso en la extinción del contrato de trabajo". Editorial Montecorvo - S.A. Madrid 1980. pág, 64.
- (201)- Vid. Ar. 1277.
- (202)- Vid. Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 9 de Febrero de 1982 (Ar. 723).
- (203)- Vid. Ar. 3852. En el mismo sentido las Sentencias del propio Tribunal Central de Trabajo de 4 de Marzo de 1978 (Ar. 1434), 28 Septiembre 1978 (Ar. 4809), 10 y 31 Octubre 1978 (Ar. 5093 y 5184), 10 Noviembre 1978 (Ar. 5998), 28 Enero 1980 (Ar. 242) y 24 Marzo 1980 (Ar. 1811).
- (204)- Vid., entre otras, las Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 4 de Mayo de 1978 (Ar. 2640) y 20 Mayo 1980 (Ar. 2877).
- (205)- La sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 1 de Octubre de 1977 (Ar. 4510) declara que el art. 15,1, b) de la Ley de Relaciones Laborales "admite el contrato de duración determinada para trabajos eventuales, considerando como tales los que no tengan carácter normal y permanente de la empresa, supuesto que concurre en el caso de autos, puesto que el trabajo para el que fue contratado la actora, si bien era de carácter normal, no tenía la cualidad de permanente, ya que lo motivaba la existencia de unos pedidos extraordinarios a servir con urgencia...". Por su parte, la Sentencia del mismo Tribunal de 18 de Noviembre

de 1977 (Ar. 5700), señala que la exigencia para la eventualidad de que los trabajos concertados a su amparo no se refieran a tareas normales ni permanentes de la empresa en que hayan de prestarse, debe ser entendida incluyendo entre estas no solo las que sean de índole diferente a las que habitualmente se realizan en ellas, sino también las que, aunque no tengan esta característica, se deban a un mayor volumen de trabajo habitual, provocado por la necesidad de atender suministros excepcionales.

En sentido similar se manifiestan, entre otras, las del propio Tribunal de 19 de Octubre de 1977 (Ar. 4912), 20 Noviembre 1980 (Ar. 5991) y 9 Abril 1981 (Ar. 2596).

(206)- Vid. Ar. 2339. En el mismo sentido las del propio Tribunal de 4 de Mayo de 1979 (Ar. 2820), 4, 7 y 14 de Marzo de 1980 (Ar. 1302, 1415 y 1594) y 27 Marzo 1981 (Ar. 2173).

(207)- Vid., entre las más recientes, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Septiembre de 1982 y las del Tribunal Central de Trabajo de 4 de Marzo de 1980 (Ar. 1302), 21 de Mayo de 1980 (Ar. 2923) y 28 Octubre 1980 (Ar. 5398).

(208)- La fórmula que encabeza la parte dispositiva del Real Decreto 2303/1980, induce a pensar que el dictamen del Consejo de Estado fue favorable a dicho Real Decreto: "En su virtud, a propuesta del Ministro de Trabajo, previa consulta al Consejo General del Instituto Nacional de Empleo, de acuerdo con el Consejo de Estado, y previa deliberación del Consejo de Ministros..."

(209)- Vid. M. M. RUIZ CASTILLO, "La duración del contrato de trabajo; estudio de su régimen legal y jurisprudencial". - op. cit. y las Sentencias del Tribunal Central de Trabajo que en tal trabajo se citan de 20 de Junio de 1979 (Ar. 4212) y 15 de Noviembre de 1979 (Ar. 6407).

(210)- Vid. La Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 30 de Octubre de 1980 (Ar. 5445) sobre diferencias entre trabajadores eventuales y trabajadores fijos de carácter discontinuo.

- (211)- Según doctrina jurisprudencial, iniciada la relación laboral sin que aparezca limitación alguna en cuanto a su duración y firmado después de tal momento un contrato mediante el que se atribuye carácter temporal a dicha relación, debe entenderse tal cláusula ilegalmente restrictiva del derecho del trabajador a la estabilidad en el empleo y, por consiguiente, nula y sin valor alguna. (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Enero de 1978 (Ar.-216)). En el mismo sentido las sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 9 de Febrero de 1978 (Ar. 808), 26 de Mayo de 1978 (Ar. 3175), 13 de Febrero de 1979 (Ar.919), 4 de Marzo de 1980 (Ar. 1213) y 7 de Marzo de 1980 (Ar.-1415).
- (212)- L.M. CAMPS RUIZ, mantiene postura contraria a la vigencia degradada del art. 16 de la Ley de Contrato de Trabajo -- "en relación al cual habrá de estar a lo establecido en las normas sectoriales". Vid. "El Estatuto de los Trabajadores y la normativa anterior sobre las relaciones laborales individuales". op cit. pág. 47
- (213)- Vid. Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 26 de Mayo de 1982 (Ar. 3130).
- (214)- Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Marzo de 1966 (Ar. 1691), así como las del Tribunal Central de Trabajo que se citan en nota 189
- (215)- Vid. Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 3 de Marzo de 1978 (Ar. 1412), 23 de Octubre de 1979 (Ar. 5796) y 12 de Enero de 1981 (Ar. 65).
- (216)- Vid., entre otras, la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 12 de Enero de 1981 (Ar. 65), recaída precisamente ante supuesto de eventualidad.
- (217)- Vid., entre otras, las Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 19 de Mayo de 1979 (Ar. 2933), 2 de Octubre de 1981 (Ar. 5596) y 1 de Diciembre de 1981 (Ar. 7085).

- (218)- Vid. las Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 9 de Diciembre de 1976 (Ar. 5923), 19 de Mayo de 1981 (Ar. 3332), 15 de Febrero de 1982 (Ar. 850) y 16 de Febrero de 1982 (Ar. 872).
- (219)- Vid. B.O.E. de 25 de Abril de 1981 donde se inserta dicha Sentencia.
- (220)- Vid. M. ALONSO OLEA, "Derecho del Trabajo", op. cit. - págs. 171, 368 y 369.
- (221)- Vid. M. ALONSO GARCIA, "Curso de Derecho del Trabajo", - op. cit. págs. 375, 379 y 380.
- (222)- Vid. A. MONTOYA MELGAR, "Derecho del Trabajo", op. cit.- págs. 304, 305, 307, 399 y 400.
- (223)- Vid. S. GONZALEZ ORTEGA, "El contrato de trabajo interino". op. cit. págs. 126 y sigts.
- (224)- Vid. M. ALONSO OLEA "Derecho del Trabajo". op. cit, pág. 369.
- (225)- Vid. Ar. 1170.
- (226)- Vid. Ar. 1274. En parecidos términos la de 14 de Junio- de 1978 (Ar. 3724)
- (227)- Vid. Ar. 2110. En términos parecidos las de 6 y 15 de No- viembre de 1978 (Ar. 5856 y 6155) y 21 de Febrero de 1981 (Ar. 951).
- (228)- Vid. Ar. 4807. En el mismo sentido, entre otras, las del

propio Tribunal de 23 de Marzo de 1977 (Ar. 1741), 11 de Marzo de 1978 (Ar. 1610), 2 de Marzo de 1979 (Ar. 1404), 5 de Febrero de 1982 (Ar. 652) y 23 de Febrero de 1982 - (Ar. 1065).

(229)- Vid. Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 2 de Octubre de 1981 (Ar. 5591). En parecidos términos la del propio Tribunal de 6 de Octubre de 1981 (Ar. 5679).

(230)- Vid. Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 13 de Enero de 1982 (Ar. 49).

(231)- Vid. A. MONTOYA MELGAR, "Derecho del Trabajo". op. cit.- pág. 307.

(232)- Vid. S. GONZALEZ ORTEGA, "El contrato de trabajo interino". op. cit. pág. 129.

(233)- Vid. Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 9 de Diciembre de 1981 (Ar. 7231). En igual sentido las del propio Tribunal de 20 de Noviembre de 1978 (Ar. 6305), 6 de Diciembre de 1978 (Ar. 6904), 30 de Noviembre de 1979 (Ar. 6728), 30 de Octubre de 1980 (Ar. 5446) y 24 de Marzo de 1981 (Ar. 2032).

(234)- Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Marzo de 1966 (Ar. 1691), así como las del Tribunal Central de Trabajo citadas en nota 188.

(235)- Vid. la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 7 de Julio de 1981 (Ar. 4772).

(236)- Vid. M. ALONSO OLEA, "Derecho del Trabajo". op. cit. pág. 369.

(237)- Vid. Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 26 de Marzo de 1981 (Ar. 2110).

(238)- Vid. Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 20 de Octubre de 1977 (Ar. 4950) y 8 de Julio de 1981 (Ar. - - 4807).

(239)- Vid. Ar. 6132 y 3112, respectivamente.

(240) - En trabajo mío anterior, ultimado en Septiembre de 1981- (Vid. Duración del contrato de trabajo", en "Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores". Tomo IV, EDESA, Madrid -1983 pág. 170) he mantenido, si bien la vigencia del art. 16,2 de la Ley de Relaciones - Laborales, el valor degradado de tal precepto. La doctrina del Tribunal Central de Trabajo se ha manifestado en los mismos términos (Vid. Sentencia de 11 de Abril de - 1981 (Ar. 2643)). Posteriormente y con ocasión de efectuar un análisis de la virtualidad integradora del sistema establecido en las disposiciones finales tercera y - cuarta del Estatuto de los Trabajadores (Vid. "Régimen Jurídico del salario", en "Comentarios a las Leyes Laborales". El Estatuto de los Trabajadores". Tomo VI. EDESA. Madrid 1982 págs. 24 y sigts.), he llegado al criterio que figura en la presente obra.

(241) Vid. Ar. 2643 y 2511, respectivamente.

(242) - Vid., entre otras, las Sentencias del Tribunal Central - de Trabajo de 25 de Noviembre de 1980 (Ar. 6131) y otra de idéntica fecha (Ar. 6132), 9 de Enero y 13 de Enero - de 1981 (Ar. 25 y 98), 24 Febrero de 1981 (Ar. 1254), 11 de Abril de 1981 (Ar. 2643), 30 Junio 1981 (Ar. 4524), - 17 Noviembre 1981 (Ar. 6708), 30 Abril 1982 (Ar. 2511) y 25 Mayo 1982 (Ar. 3112).

(243) - Contracción dice, sin duda con ocasión de errata, el texto reglamentario que aparece inserto en el B.O.E.

- (244)- Vid. A. OJEDA AVILES, "Los trabajadores temporales", op. cit. págs. 54 y sigts.
- (245)- Vid. M.M. RUIZ CASTILLO, "La duración del contrato de trabajo: estudio de su régimen legal y jurisprudencial". op. cit.
- (246)- Vid. Ar. 5597 y 6708, respectivamente.
- (247)- La Ordenanza francesa 82-271, de 26 de Marzo de 1982, - relativa al trabajo a tiempo parcial, dictada en virtud de la autorización concedida al Gobierno, en aplicación del art. 38 de la Constitución, por la Ley de orientación 82-3, de 6 de Enero de 1982, determina que "se consideran trabajadores a tiempo parcial los trabajadores cuya jornada de trabajo mensual es inferior al menos un quinto a la que resulta de la aplicación, sobre este mismo periodo, de la jornada de trabajo fijada convencionalmente para la rama o la empresa".
- (248)- Si bien no existe Convenio ni Recomendación de la OIT - que afronte directamente la contratación a tiempo parcial, en el Documento ILO/W. 4/1973. Ginebra. 1973, producido en el seno de dicha Organización, se afirma que "la definición del empleo a tiempo parcial continua variando no solo entre los países, sino, también, para fines diferentes, dentro de los mismos países. En principio, puede entenderse, por esta expresión un trabajo regular y voluntario por un periodo de tiempo diario o semanal substancialmente más breve que el trabajo normal o reglamentario,...".
- (249)- Vid. J. LOPEZ GANDIA, "Duración del contrato", en "El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de Marzo". op. cit. págs. 113 y sigts.
- (250)- Vid. M. ALONSO OLEA, "El Estatuto de los Trabajadores. - Texto y comentario breve". op. cit. pág. 57

- (251)- Vid. A. 2643 y 2511, respectivamente.
- (252)- Conforme a lo dispuesto en el art. 17, d), párrafo segundo, de la Ley Básica de Empleo, "...se considerarán en situación asimilada al alta los trabajadores fijos de temporada a la fecha de iniciarse la misma, quedando supeditada la prestación por desempleo a la previa comprobación administrativa del hecho del que se derive el derecho a tal prestación, obtenida en sentencia judicial o resolución administrativa firme".
- (253)- Vid. Ar. 6132. En el mismo sentido las del propio Tribunal de 11 de Abril de 1981 -esta especialmente importante, en cuanto declara la vigencia, aún con valor degradado, del art. 16,2 de la Ley de Relaciones Laborales-, 9 Enero 1981 (Ar. 25), 13 Enero 1981 (Ar. 98), 30 Junio 1981 (Ar. 4524), 17 Noviembre 1981 (Ar. 6708), 30 Abril-1982 (Ar. 2511), 25 Abril 1982 (Ar. 3112) y 11 Mayo 1982 (Ar. 2774)
- (254)- Vid. M. ALONSO OLEA "Derecho del Trabajo", op. cit. pág. 176
- (255)- Vid. M. ALONSO GARCIA, "Curso de Derecho del Trabajo". - op. cit. pág. 297.
- (256)- Vid. F. SUAREZ GONZALEZ, "Las nuevas relaciones laborales y la Ley del estatuto de los trabajadores". op. cit. Pág. 126.
- (257)- Vid. A. MONTOLYA MELGAR, "Derecho del Trabajo". op. cit. - pág. 307.
- (258)- Vid. J. LOPEZ GANDIA, "Duración del contrato", en "El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a las Ley 8/1980, de 10 de Marzo". op. cit. pág. 112.



(259)- Vid. Ar. 7145.

(260)- Vid. J. LOPEZ GANDIA, "Duración del contrato", a El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de Marzo". op. cit. págs. 112 y 113.

(261)- Vid. Ar. 6131.

(262)- Vid. Ar. 25

(263)- Vid. Ar. 1254. La de 13 de Enero de 1981 (Ar. 98) se separa, de alguna manera, de la doctrina sentada por las citadas sentencias en cuanto que acentúa el elemento subjetivo del conocimiento.

(264)- Vid. Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 4 de - Noviembre de 1980 (Ar. 5597), 25 Noviembre 1980 (Ar. 6132) 11 Abril 1981 (Ar. 2643), 30 Junio 1981 (Ar. 4524) y 17 No<sup>v</sup>viembre 1981 (ar. 6708).

327

CAPITULO IV      "ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y CRISIS  
                         ECONOMICA"

- 1.- CRISIS ECONOMICA Y MARCO LABORAL
- 2.- INCIDENCIA DE LA CRISIS ECONOMICA EN EL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO
  - 2.1.- CONSIDERACIONES CRITICAS
  - 2.2.- FORMULAS PROPUESTAS
  - 2.3.- REFLEXIONES EN TORNO A ELLAS
- 3.- MEDIDAS DE DURACION EN EL EMPLEO Y DE FOMENTO DEL EMPLEO
- 4.- LA CONTRATACION TEMPORAL EN EL SISTEMA DE COYUNTURA
  - 4.1.- FUENTES REGULADORAS
    - 4.1.1.- ESTATUTARIAS
    - 4.1.2.- REGLAMENTARIAS
      - A) REAL DECRETO 1363/1981, DE 3 DE JULIO
      - B) REAL DECRETO 1445/1982, DE 25 DE JUNIO
      - C) REAL DECRETO 3887/1982, DE 29 DE DICIEMBRE
  - 4.2.- EL CONTRATO TEMPORAL COMO MEDIDA DE FOMENTO DEL EMPLEO
    - 4.2.1.- CONCEPTO Y CARACTERES
      - 4.2.1.1.- TEMPORALIDAD
        - A) DURACION INICIAL
        - B) PRORROGA
      - 4.2.1.2.- ESPECIALIDAD
      - 4.2.1.3.- EXCEPCIONALIDAD
        - A) TRANSITORIEDAD
        - B) PORCENTAJES
        - C) PROHIBICIONES
      - 4.2.1.4.- FORMALISTA
      - 4.2.1.5.- FINALISTA
      - 4.2.1.6.- DESVINCULACION DE LA NECESIDAD A ATENDER

226

4.2.2.- PRESUNCIONES  
4.2.3.- PERIODO DE PRUEBA  
4.2.4.- EXTINCION

- NOTAS A PIE DE PAGINA

CAPITULO IV      "ESTABILIDAD ECONOMICA Y CRISIS ECONOMICA"

1.- CRISIS ECONOMICA Y MARCO LABORAL.-

Señala ALONSO OLEA que "la crisis económica actual, la situación crítica por la que atraviesan las relaciones sociales, industriales y económicas de los países desarrollados, entre otras cosas, es una crisis de escasez o falta de trabajo - en relación con las personas dispuestas a trabajar y con el sistema de necesidades que satisface el aparato productivo actual - al que pretenden incorporarse" (265). La incidencia negativa de dicha crisis económica en el mercado de trabajo, el indicado fenómeno del "trabajo como bien económico escaso", está dando lugar a que sea cuestionada la adecuación del marco jurídico laboral con la realidad social.

Se dice que los ordenamientos positivos laborales han alcanzado su actual configuración en épocas de expansión o, al menos, de economía saneada y que, por tanto, en los actuales momentos han quedado desfasados y requieren profundas reformas. Si a ello se añade la creencia generalizada de que el paro al que asistimos ha dejado de ser, como indica DIEGUEZ, una intermitencia estacional, cíclica o tecnológica, para convertirse en una constante estructural (266), puede llegar a pensarse que los cambios normativos que deben establecerse han de afectar a la propia esencia del ordenamiento y no reducirse a meras opciones coyunturales de ámbito temporal transitorio.

La historia demuestra, sin embargo, que la presente no es la única crisis económica que ha padecido nuestra civilización. A lo largo de los años han sido varias las que se han

producido y alguna de intensidad pareja a la actual. No es exacto, por tanto, que la legislación laboral corresponda a épocas - de crecimiento económico puesto que constituye el fruto de situaciones económicas diversas. El dato indicado lo resalta con claridad DE LA VILLA cuando afirma que "se olvida con frecuencia - que, en la historia de la humanidad, ha habido muchas más épocas de crisis que de estabilidad y que los productos culturales que llegan a nuestros días (entre ellos, el Derecho del Trabajo) se han configurado en la sucesión de momentos de crisis y momentos de estabilidad y no solo en estos últimos". Es precisamente tal consideración la que determina al indicado autor a sentar la siguiente conclusión: "es, pues, a mi juicio, inaceptable considerar que el derecho del trabajo, de cualquier país occidental de nuestra área, se ha formado en una época de bienestar económico- y que es en la década de los ochenta cuando ha de sufrir profundas transformaciones encaminadas a hacerlo compatible con la adversa situación económica concurrente" (267).

Naturalmente que cuanto queda expuesto no significa que el ordenamiento positivo haya de quedar inmodificado ante situaciones cambiantes. Los fenómenos sociales siempre preceden a la norma positiva, y esta -aún la dictada con vocación de permanencia- debe experimentar frecuentes innovaciones para acomodarse a la realidad sobre la que incide. De ahí que la actividad -- normativa nunca haya de entenderse ultimada y que el interprete, al aplicar las leyes, deba tener presente, como ordena el art. - 3,1 del Código Civil, la realidad social del tiempo en que tal - aplicación tenga lugar, atendiendo fundamentalmente al espíritu- y finalidad de aquellas.

La anterior reflexión cabe, desde luego, para el ordenamiento de trabajo, y quizá con mayor intensidad que en - otras áreas del Derecho, pues no debe ignorarse el gran dinamismo de los fenómenos sociales sobre los que aquel incide. Lo que si ha de cuestionarse es si resulta factible en el Derecho del Trabajo una reforma que sitúe en planos inferiores las condiciones de trabajo impuestas como suelo mínimo por la ley a modificar. DE LA VILLA GIL plantea el problema de la reversibilidad o irreversibilidad de los derechos nacidos de la norma laboral y afirma, siguiendo a LYON-CAEN, que "es erróneo pensar en el progresismo del derecho del trabajo, en la medida en que las conquistas que materializa no son invariables ni susceptibles de - la no regresión" (268). Coincidió desde luego con tal criterio; - la experiencia española, por otra parte, ofrece buen ejemplo al respecto. La potenciación de los derechos colectivos de trabajo iniciada por el Real Decreto Ley de 4 de Marzo de 1977 y continuada, más tarde, por el vigente Estatuto de los Trabajadores, - fue acompañada, en aspectos concretos, de una aminoración de - los derechos individuales reconocidos por la ley.

## 2.- INCIDENCIA DE LA CRISIS ECONOMICA EN EL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.-

La indicada reversibilidad de las condiciones de trabajo que impone la ley, junto con la dilatada duración de la crisis económica, está determinado que en los últimos tiempos - venga cuestionándose la bondad intrínseca del principio de estabilidad en el empleo y que, de alguna manera, se postule su desaparición. No se trata de una abrogación parcial y excepcio - nal de tal principio para el establecimiento de sistemas de dura

ción del contrato de trabajo de carácter coyuntural que coexistan con otros estructurales, donde tal principio se mantenga. - Se pretende una desaparición total del mismo, de manera tal que se sustituya el dato objetivo, como determinante de la duración del contrato de trabajo, por el dato subjetivo de la voluntad de las partes, como único eficaz a tales efectos. Es, pues, algo más de lo que OJEDA AVILES, ante la persistencia de sistemas coyunturales, llega a denominar final de un principio (269); - se vendría a postular así un cambio normativo que de alguna manera supondría un regreso a fórmulas parecidas a las que en su día ofrecieron el art. 21 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 y el 27 de la de 1944.

Planteado el problema en los términos expuestos, resulta obligado aludir a las críticas que actualmente sufre el indicado principio, señalar las reformas normativas tendentes a la desaparición del mismo que desde dichas posturas críticas se postulan, y analizar jurídicamente la viabilidad de las fórmulas que a tal efecto se proponen.

#### 2.1.- CONSIDERACIONES CRITICAS. -

AFirma DURAN LOPEZ que la conversión del principio de estabilidad en el empleo en un valor imperecedero, inspirador permanente del moderno derecho del trabajo, constituye - una operación ahistórica en cuanto ignora la dura realidad de la crisis económica, ante la cual dicho principio corre el serio peligro de desmoronarse. Para el citado autor, por tanto, la preferencia absoluta del ordenamiento positivo por los contratos de duración indefinida solo será posible en situaciones favorables del mercado de trabajo, de manera tal que cuando cam

bie dicha situación y se produzca un desequilibrio entre demanda y oferta de trabajo, habrá de imponerse una revisión del referido ordenamiento para que el mismo acepte en condiciones de igualdad, o al menos de no tanta desigualdad, la contratación temporal y la contratación por tiempo indefinido. A partir, pues, del momento en que los efectos de la crisis económica sobre el nivel de empleo comienza a ser tangible resulta más evidente la imposibilidad de vigencia del principio de estabilidad (270).

Y efectivamente es cierto que con ocasión de la actual crisis económica el principio de estabilidad en el empleo - está recibiendo muy duras críticas.

Desde muy diversos sectores -no solo económicos o empresariales, sino también desde el propio campo de la doctrina científica jurídico-laboral- se ataca el mencionado principio - aduciendo, entre otras, las consideraciones siguientes:

- El garantismo del ordenamiento laboral impregna de una excesiva rigidez a las plantillas; ello determina que las empresas, en frecuentes ocasiones, consideren al factor trabajo como cuasi-fijo, frente a la consideración de factor variable que tiene en la teoría tradicional, - lo cual comporta resistencias a la creación de nuevos puestos de trabajo (271).
- La movilidad de la mano de obra se aduce como factor decisivo para dotar de competitividad y eficacia a la empresa en el campo internacional; notas siempre necesarias pero con mayor énfasis en el próximo futuro, si se tiene en cuenta el cambio en el sistema productivo derivado del previsible ingreso en la CEE (272).



- La acusada rigidez del sistema de relaciones laborales no solo frena la creación de puestos de trabajo sino - que genera un excedente de plantilla en las empresas - que resulta contrario a las reglas económicas y constitiye una pesada carga a la funcionalidad del sistema-productivo (273).
- Un sistema ágil en la movilidad de la mano de obra devolvería la confianza a la empresa y potenciaría la - creación de nuevos puestos de trabajo; se postula, por tanto, la implantación de criterios flexibles en materia de contratación, de manera tal que la de carácter-temporal encuentre idénticas posibilidades que la por tiempo indefinido, así como una liberalización del despido o, al menos, una disminución de las dificultades-y de los costos económicos que comporta.
- La aspiración a un salario seguro, aún reconocida como de necesario logro en cuanto que base necesaria para convivencia social pacífica, ha de ser atendida por la sociedad y por el Estado y no por las empresas en - particular, que son unidades económicas que deben responder a sus propias leyes de funcionamiento. Es preciso, por tanto, "devolver la economicidad a las empre-sas, disminuyendo los condicionamientos que impiden el libre funcionamiento de las reglas económicas y restan eficacia a las unidades productivas" (274).
- La vigencia del principio de estabilidad en el empleo-en momentos persistentes de crisis económica incide - desfavorablemente en el mercado de trabajo, obstaculizando la creación de nuevos puestos, y desune a la cla

se trabajadora en tanto que crea una dialéctica entre trabajadores ocupados y trabajadores desocupados. Se añade que, en otros países, determinadas organizaciones sindicales comienzan a plantearse la posibilidad de que fuera un error la táctica sindical de defensa a ultranza de dicho principio y se apunta la idea de que tal conclusión llegue a aflorar en nuestro sindicalismo (275).

Todas las críticas expuestas, incluso las procedentes del campo jurídico, ofrecen como denominador común la creencia de que resulta incompatible -al menos en momentos de crisis- el principio de estabilidad en el empleo con las reglas económicas que deben regir el funcionamiento de las empresas. Ninguna de ellas, por tanto, ataca el fundamento de tal principio, -aún cuando, ciertamente, parten de la afirmación de que el mismo no reviste carácter inmanente; en lo cual, desde luego, coinciden. Olvidan, sin embargo -al menos, así lo creo- que la norma laboral es fundamentalmente un mandato que protege al trabajador en la relación de servicios y que, en cuanto tal, es negado para el empresario de una libertad omnímoda de hacer. Cuando la norma laboral fija una jornada máxima de trabajo, marca un salario "suelo" o establece un periodo mínimo de vacación anual, esta impidiendo que el empresario establezca una jornada superior, abone un salario por debajo de dicho "suelo" o conceda una vacación de menor duración. Fenómeno análogo ocurre, como es lógico, en materia de estabilidad. Que duda cabe que todas estas prohibiciones inciden desfavorablemente en los costos sociales de las empresas, cuyas reglas de funcionamiento lo que exigen es producir más, mejor, con menores costes y para un amplio mer

cado; pero ello no significa, no debe significar, que tales reglas hayan de prevalecer sobre las normas sociales garantizadas de derechos, las cuales, cuando consiguen el adecuado equilibrio, constituyen el mejor fundamento de la paz social.

Es lógico pensar que quienes desde la crítica del principio de estabilidad propugnan su desaparición parten de la creencia de que las normas que consagran dicho principio rompen el indicado equilibrio. Sin embargo, ni está demostrado que el sistema ordinario en materia de duración del contrato de trabajo que consagra la vigente legislación laboral contraría las reglas económicas que rigen el funcionamiento de las empresas en mayor medida que puedan hacerlo otras normas del propio ordenamiento laboral que imponen determinadas condiciones de trabajo de carácter mínimo, cuya subsistencia no se cuestiona, ni las críticas expuestas respecto al mencionado principio de estabilidad han encontrado eco suficiente en las organizaciones sindicales españolas para determinarlas a mantener distintas actitudes en cuanto a sus tradicionales postulados en lo que se refiere a seguridad en el empleo.

La movilidad en el empleo que se propugna desde las posiciones críticas antes mencionadas, en tanto que se predica incluso para puestos de trabajo mediante los que se atienden necesidades normales y permanentes de las empresas, de terminaría, de implantarse, un amplio poder de los empleadores para decidir en cada momento la composición concreta de sus plantillas, lo cual, acaso, podría variar su actual atonía en orden a la creación de nuevos puestos de trabajo; pero además de que este efecto -vista la experiencia resultante de la aplicación de las formas excepcionales, ya largamente experimentadas, de con-

Contratación temporal como medida de fomento del empleo- no parece que sea de producción previsible, la idea de movilidad generaría otros graves inconvenientes, cuales serían una degradación de las aptitudes profesionales de los trabajadores, derivada de los cambios de trabajo que habrían de soportar, y una desvinculación respecto a la empresa, en base a las mismas razones, con formación, como indica J. AUROUX, de unos "núcleos férreos" dentro de éstas, cerrados alrededor de las funciones consideradas como esenciales para la perennidad y el desarrollo de la empresa -- (276), determinantes desde luego de condiciones laborales de niveles bien distintos.

La implantación de un sistema coyuntural en materia de duración del contrato de trabajo que rompa el principio de estabilidad no produce, como antes se apuntaba, el pretendido efecto de mejorar la oferta de trabajo. Según indica VALDES DALRE, la contribución real de la política de movilidad en el mantenimiento o incremento del nivel de ocupación ha de valorarse comparando las cifras absolutas de colocaciones totales y las de colocaciones temporales; solo cuando en aquellas se opere un incremento en términos equivalentes con el experimentado por las segundas podrá concluirse que el sistema de movilidad genera empleo; caso contrario se estará asistiendo a una degradación del empleo existente. No parece, afirma el propio autor, que los sistemas de contratación temporal que vienen sucediéndose en España estén produciendo el primer efecto expuesto (277).

La flexibilidad en el empleo, como sistema general para las relaciones laborales, no constituye a mi entender, la solución procedente para paliar los efectos de la crisis económica en el nivel de empleo. Supone cargar sobre los trabajadores los efectos de dicha crisis, sin el contrapunto de que aquella sirva para incentivar la creación de nuevos puestos de tra-

bajo. La mejora de la oferta de trabajo requiere, además de una -  
acertada política de inversiones públicas que incida en sectores  
económicos con mayor capacidad para ocupar mano de obra, el fomen-  
to e incentivación de la inversión privada, a través de un cuadro  
de medidas -fiscales, monetarias, financieras, etc- que otorguen-  
serias expectativas a las empresas en orden a la obtención de una  
justa rentabilidad. En el plano laboral, no es la eliminación del  
principio de estabilidad en el empleo lo que mejor puede romper -  
la atonía empresarial en la creación de puestos de trabajo; tal -  
medida solo daría lugar a situaciones de desigualdad, con inci --  
dencia negativa en el área de la competitividad, entre empresas -  
ya establecidas, cuyas plantillas estuvieran compuestas de traba-  
jadores fijos, y aquellas otras que iniciaran su actividad y que  
optaren por acogerse a la fórmula de la contratación temporal pa-  
ra la formación de las suyas, Preferible es, por tanto, potenciar  
la reciprocidad contractual viabilizando que la falta de rendi -  
miento, el quebranto de la buena fé, haga posible en la realidad-  
la resolución unilateral del contrato de trabajo, dentro de un mar-  
co de plenas garantías. Por esto se indicaba en el primer capítu-  
lo de esta obra que el principio de estabilidad en el empleo no -  
ha de llevar consigo un maridaje perpetuo, sino un maridaje estable,  
compatible desde luego con un sistema eficaz, aún cuando pleno de ga -  
rantías, en materia de causas de disolución. No se propicia con -  
esta idea una "liberalización" del despido. Su instauración sería  
más perjudicial, incluso, que el establecimiento generalizado de  
un sistema de contratación temporal desvinculado del dato objeti-  
vo de la necesidad a atender. Lo que se apunta es la implantación  
de una mayor exigencia en el cumplimiento de las obligaciones con-  
tractuales y un mayor rigor para los supuestos de acreditado incum-  
plimiento, por parte del trabajador o del empresario, de dichas obli-  
gaciones.

Desde el punto de vista de la respuesta sindical

a la situación de crisis, tampoco parece que se vislumbren cambios de actitudes respecto a las posturas tradicionalmente mantenidas en materia de estabilidad en el puesto de trabajo. En la dialéctica movilidad-reparto de trabajo, en cuanto opciones distintas y posibles ante la situación adversa del mercado de trabajo por razones de crisis económica, las Centrales Sindicales han manifestado reiterada y contundentemente su preferencia por el segundo término de la alternativa expuesta, apuntando como medidas concretas, de una parte, un acortamiento de la actividad de los trabajadores, tanto a través de un periodo de escolaridad más amplio, lo que dilata en el tiempo la incorporación de los jóvenes a la población activa, como mediante una jubilación, con plenitud de derechos, en edades más tempranas; y de otra, una reducción de la jornada de trabajo (278).

Debe resaltarse, no obstante, que el Acuerdo Interconfederal 1983 ofrece cierto cambio, con alguna significación, respecto al tema que se examina. Como es sabido, el apartado IV, punto IV, 3, del Acuerdo Nacional de Empleo, de Junio de 1981, aludía al sistema especial de jubilaciones pactadas en Convenio y señalaba que las partes firmantes habían contemplado los posibles efectos del mismo sobre el empleo, a base de que las jubilaciones que se produjeran llevarían consigo la simultánea contratación por parte de las empresas de trabajadores jóvenes o perceptores del seguro de desempleo, en número igual al de dichas jubilaciones anticipadas y "con contratos de igual naturaleza de los que se sustituyan". Esta última condición aparece eliminada en el citado Acuerdo Interconfederal 1983, conforme se deduce de la que se establece en su artículo duodécimo. A tenor de este, "las Organizaciones firmantes han examinado los

posibles efectos positivos sobre el empleo que es susceptible de generar el establecimiento de un sistema que permita la jubilación con el cien por ciento de los derechos pasivos de los trabajadores al cumplir los 64 años y la simulatánea contratación por parte de las empresas de desempleados registrados en las Oficinas de Empleo, en número igual al de jubilaciones anticipadas que se pacten, por cualquiera de las modalidades de contrato vigente en la actualidad, excepto las contrataciones a tiempo parcial, con un periodo mínimo de duración en todo caso superior al año y tendiendo al máximo respectivo". Es decir, la contratación del trabajador que haya de sustituir al jubilado ya no habrá de efectuarse mediante contrato de la misma naturaleza que el extinguido, sino que podrá celebrarse bajo modalidad contractual temporal; se entiende, naturalmente, que en los términos legalmente establecidos. Ello supone, en definitiva, que el trabajador fijo jubilado podrá ser reemplazado por otro contratado bajo la modalidad temporal como medida de fomento del empleo.

## 2.2.- FORMULAS PROPUESTAS.-

El extendido criterio de que la excesiva rigidez de plantillas que comporta la estricta aplicación del principio de estabilidad en el empleo, dificulta, en situaciones dilatadas de crisis económica, no solo la creación de nuevos puestos de trabajo sino, incluso, un cambio favorable en la línea de tendencia de reducción de las cifras absolutas de colocación, viene de terminando, desde hace ya algún tiempo, la implantación de sistemas excepcionales, con ámbito temporal limitado a la indicada crisis, que, rompiendo el indicado principio, permiten, respecto a determinados colectivos de trabajadores, su contratación tempo

ral, incluso para la atención de necesidades permanentes de las empresas. No es preciso reiterar lo ya expuesto sobre normas de coyuntura, sucesivamente promulgadas en España (Vid. cap. II, 1); baste por ahora señalar que el Estatuto de los Trabajadores con sagra, como también ya se ha dicho, un sistema de tal clase, - coexistente con el ordinario o estructural que también preve, - el cual, más tarde, será objeto de análisis (Vid. infra cap. - IV, 4.).

Con independencia de las consideraciones que - sobre la simultánea vigencia de ambos sistemas -desde luego, an titéticos- hace algún sector de la doctrina, partiendo sin duda de la idea de que la persistencia de la crisis económica con vierte en estructural la actual situación del mercado de trabajo, se llega en ocasiones a propugnar una reforma profunda de la regulación vigente en materia de duración del contrato de - trabajo, a fin de que se sitúe en plano de igualdad la contrata ción temporal y la por tiempo indefinido. Se postula, por consi- guiente, la aprobación de una fórmula en la que la voluntad de las partes sea la determinante de la duración del contrato de - trabajo, con independencia, por tanto, del dato objetivo de la necesidad a atender.

Afirma VALDES DAL-RE que los mecanismos que ofre ce actualmente el ordenamiento jurídico laboral al empleador para actuar en materia de movilidad, son más que suficientes para que aquel pueda ajustar la plantilla a las necesidades de la pro ducción, lo que le mueve a indicar que las posturas que propician un sistema de mayor flexibilidad posiblemente ocultan "la preten sión de implantar un sistema de relaciones laborales dura y lim- piamente neoliberal; un régimen, en suma, en el que el despido - injusto además de libre, sea gratuito" (279).



### 2.3.- REFLEXIONES EN TORNO A ELLAS.-

La idea que pretenda el establecimiento de un sistema que sitúe en plano de igualdad a la contratación por tiempo indefinido y a la temporal, resultará, desde mi punto de vista, socialmente rechazable y jurídicamente difícil.

Lo primero, porque rompería el equilibrio que fundamenta la pacífica convivencia social. Coincido con DE LA VILLA cuando afirma que "el equilibrio admirable del Derecho del Trabajo ha estado, está, y no creo que pueda dejar de estar, en la simultánea contemplación de los intereses defendidos por el poder constituido, de los intereses empresariales y de los intereses obreros" (280). Pienso, por tanto, que ante una grave situación de crisis económica la protección del interés empresarial puede hacer aconsejable la implantación de sistemas excepcionales que, bajo severos requisitos y respecto a determinados colectivos que precisen una mayor protección por sus especiales dificultades para encontrar empleo, permitan la contratación temporal con motivación meramente subjetiva. Dicho sistema, siempre que se implante con la ponderación adecuada para que se concilie la finalidad de fomento del empleo a que debe responder, con la garantía que merecen los legítimos derechos de los trabajadores, no romperá el equilibrio indicado; sin embargo, entiendo que habría que llegar a distinta conclusión cuando, con ocasión de una crisis económica, por muy persistente que esta sea, se alterará permanentemente el sistema estructural vigente en materia de duración del contrato de trabajo, inspirado en el principio de estabilidad en el empleo, para regresar a fórmulas ya superadas, basadas en la idea de motivación subjetiva.

Jurídicamente difícil, porque situar a la contratación temporal en plano de igualdad con la contratación por tiempo indefinido constituiría empeño irrealizable ya que, de mantener esta última figura su actual significado, afloraría en plazo breve y con nueva pujanza, un principio, cual el actual -mente conocido como de estabilidad en el empleo, que obligaría a acudir a la fijeza cuando la necesidad empresarial a atender fuera de carácter normal y permanente.

Intentaré ofrecer las razones que me inducen a -mantener la conclusión expuesta.

El contrato por tiempo indefinido, en su actual -significado -solo resoluble unilateralmente cuando media justa causa-, no surge en nuestro ordenamiento laboral hasta la Ley -de Contrato de Trabajo de 1931; con anterioridad a esta, el contrato concertado sin tiempo fijo, previsto por el Código de Tra-bajo de 1926, mantenía los esquemas en su día establecidos por los Códigos Civil y de Comercio, en tanto que la vinculación -que generaba resultaba carente de segura permanencia, dada la -recíproca libertad de las partes para unilateralmente resolver libremente tal clase de contrato. Es claro, por consiguiente, -que hasta la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 los contratos -por tiempo determinado gozaban, respecto a los concertados sin tiempo fijo, de una mayor dosis de estabilidad, si se tiene en cuenta que aquellos, hasta el cumplimiento de su término, solo podían ser resueltos unilateralmente cuando mediare justa cau-sa. A partir, por tanto, de la Ley de Contrato de Trabajo de -1931 los valores expuestos experimentan una inversión, en cuan-to que a los contratos por tiempo indefinido les es ya aplica -

ble la prohibición de la unilateral resolución sin justa causa. Es, pués, en tal momento cuando, desde el punto de vista normativo, quedan situados en plano de igualdad los contratos por tiempo indefinido y los contratos de duración determinada. Idea de igualdad que se refuerza si se tiene en cuenta que en el ofrecimiento a las partes de dichas modalidades contractuales, al menos formalmente, no se establecía limitación alguna, dado que quedaba a su libre voluntad la elección del tipo contractual que mejor se aviniera con sus subjetivos deseos, sin impedimentos derivados del dato objetivo de la naturaleza de la necesidad a atender. Tal situación, mantenida también formalmente por la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, resulta coincidente con la fórmula que propugnan las corrientes reformistas que se analizan, las cuales, como ya se ha dicho, tienden a un sistema en que se ofrezca a las partes del contrato de trabajo, en régimen de igualdad, las modalidades temporal e indefinida. Precisamente por ello antes se indicaba que las fórmulas propuestas suponen en definitiva, un regreso a las vigentes en 1931 y 1944.

Si las expresadas corrientes reformadoras prosperan y el ordenamiento positivo regresara a fórmulas parejas a las que formalmente consagraron las leyes de Contrato de Trabajo de 1931 y de 1944, considero que no resultaría difícil predecir cual habría de ser la evolución de la jurisprudencia y de la doctrina con motivo de la aplicación de dicha hipotética nueva normativa. Bastaría asomarse a la historia y comprobar cuales fueron los criterios que se decantaron con ocasión de la aplicación de preceptos análogos.

.

Aún partiendo de que en estricta aplicación del principio de libertad que consagrarse el nuevo ordenamiento - se reconociera a las partes amplias facultades para elegir la - modalidad contractual que subjetivamente desearan, lógicamente se llegaría a la apreciación de fraude de ley cuando se pretendiera alcanzar una vinculación permanente de hecho, utilizando a - tal efecto contratos temporales en cadena, con el fin de eludir las consecuencias legales derivadas de un contrato por tiempo - indefinido.

Y es igualmente pensable que a la hora de reelaborar la doctrina expuesta habría de ser contemplada la clase de necesidad empresarial a atender con tales contratos en cadena, - aún cuando solo fuera para excluir la atribución de fijeza en - los supuestos en que la repetida necesidad fuera realmente temporal o transitoria. Pero resurgido el dato objetivo de la necesidad empresarial y atribuida eficacia al mismo para legitimar la contratación temporal, también es fácilmente previsible una repetición de los pasos que dió la jurisprudencia y que determinaron el nacimiento de la doctrina consagradora del principio de estabilidad en el empleo.

En otro lugar de esta obra se ha expuesto la evolución seguida por la jurisprudencia en la interpretación de - los arts. 21 y 27 de las leyes de Contrato de Trabajo de 1931 y 1944, respectivamente (vid. supra, Cap. I, 2.3.2); pretendo ahora poner de relieve como si tal jurisprudencia construyó la indicada doctrina partiendo de dichos preceptos, una modificación normativa que reprodujera estos o aprobara otros análogos, lógicamente determinaría el resurgimiento de una doctrina jurisprudencial similar.

La razón parece clara; las necesidades empresariales normales y permanentes solo pueden ser satisfechas mediante la prestación de servicios también permanentes. Ciertamente que tales servicios se pueden obtener tanto a través de un contrato por tiempo indefinido como mediante sucesivos contratos temporales con el mismo o distinto trabajador. Lo que sucede es que solo la primera modalidad contractual encuentra correspondencia con dicha clase de necesidad, por lo que un acogimiento a las formas de contratación temporal habría de obedecer, bien a un afán de eludir las legales consecuencias de la fijeza, en cuyo caso se estaría en presencia del fraude de ley, bien a un ejercicio excesivo e injustificado socialmente, de facultades reconocidas por la norma, causante de daño para el trabajador, en tanto que se vería privado de fijeza, lo que situaría dicho ejercicio en áreas cercanas al abuso del derecho.

Naturalmente que las conclusiones que preceden que darían privadas de fundamento si la situación legal que se alcanzare como consecuencia de las reformas normativas que se propagaran no fuera la ya expuesta, sino otra pareja a la que en su día consagraron el Código Civil, el Código de Comercio y el Código de Trabajo de 1926. Me refiero con ello a que el tratamiento que se otorgare a la contratación temporal en dicha nueva regulación no fuera parangonable con el que la misma atribuyera al contrato por tiempo indefinido, en razón a que éste no subsistiera con su actual significado, en cuanto convertido en el viejo contrato sin tiempo fijo y, por ende, libremente resoluble, de manera unilateral, por cualquiera de las partes. Pero además de que tal sistema no aparece postulado ni por los sectores más reformistas,

su implantación rompería el necesario equilibrio del ordenamiento laboral, de manera tal que resultaría inoperante e inservible como instrumento de convivencia social.

### 3.- MEDIDAS DE DURACION EN EL EMPLEO Y DE FOMENTO DEL EMPLEO.-

Cuando el Estatuto de los Trabajadores se proyecta- e incluso después de surgir como realidad legal, la crisis econó- mica iniciada a nivel mundial en la década de los setenta, persis- te en términos de mayor gravedad. De ahí que pudiera afirmarse - por SAGARDOY que la legislación adecuada a tal momento no podía - ser precisamente la que se diseñaría en un laboratorio de políti- ca social, sino la que coadyuvare a la solución de los problemas- planteados en dicha situación de crisis, que tan especiales y gra- ves consecuencias venía produciendo en el mercado de trabajo (281). El Estatuto, en cuanto concebido desde tal perspectiva, podía, - por tanto, calificarse de posibilista, como señalaba el propio au- tor. (282).

Las situaciones de crisis económica, lógicamente, - inciden de manera más intensa en aquellos trabajadores que por sus específicas circunstancias personales encuentran mayores dificul- tades para acceder al trabajo, incluso en situaciones que ofrezcan un satisfactorio nivel de empleo. Si en estas situaciones ha sido frecuente que dichos trabajadores gozaran de determinadas medidas protectoras, resulta obligado que en momentos de crisis se arbi- - tren condiciones que tiendan a hacer real y efectivo el derecho a la igualdad que proclama la Constitución.

El Estatuto de los Trabajadores arbitra una duali- dad de medidas a tales fines. De una parte, faculta al Gobierno -

para regular medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo, para facilitar la colocación de dichos trabajadores. De otra, le autoriza igualmente para otorgar subvenciones, desgravaciones y otras ayudas, para fomentar el empleo de los mismos.

Las primeras, cuyo exponente significativo a los fines de este estudio es el que refleja la modalidad contractual de carácter temporal y motivación subjetiva, prevista en el art. 15,1, d), no inciden, al menos no necesariamente, en la creación de nuevos puestos de trabajo. Su finalidad radica en estimular - la colocación de estos trabajadores, aún con deterioro del principio de fijeza, "flexibilizando" las condiciones relativas a la duración de la relación laboral. La generalización excesiva de tal modalidad contractual supondría, como apunta JEAN AUROUX, - multiplicar las formas de trabajo precario y la constitución - en cada empresa de unos pequeños núcleos férreos, formados por trabajadores fijos, cerrados alrededor de las funciones consideradas como esenciales para la perennidad y el desarrollo de las mismas (283).

Para evitar dicha generalización el Estatuto impone dos condiciones.

La primera y más importante se refiere a las circunstancias que han de concurrir para la implantación del sistema. Dichas circunstancias son las de carácter económico que agravan las permanentes dificultades de colocación de los grupos a - quienes se protege; inciden, por tanto, en el mercado de trabajo y en el nivel de empleo y han de determinar un coyuntural dete-rioro de los mismos. De ahí que el sistema se configure como ex-cepcional y con aplicación limitada en el tiempo. La persistencia

de la crisis económica, determinante de un dilatado periodo de - aplicación del repetido sistema, no convierte al mismo en estruc tural ni priva de excepcionalidad a la figura contractual que ge nera.

De manera contraria a la expuesta se manifiesta - DIEGUEZ, quien afirma que la actual situación de paro no consti- tuye una coyuntura sino estructura, por lo que entiende que los contratos temporales que se estudian constituyen en el plano de la política laboral una categoría y no una anécdota, de manera - tal que "deben ser contemplados de modo extensivo, pues lo res - trictivo solo opera de cara a las excepciones" (284). No coinci- do con tal conclusión; como ya he expuesto, la contratación tem- poral resultante del sistema que configuran los arts. 15,1, d) y 17,3, ambos del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto que rom- pe el esquema consagrado por el propio Estatuto en materia de du ración de la relación laboral, solo puede ser considerada como - figura excepcional y extravagante, únicamente utilizable al ampa ro de su norma reguladora y durante el tiempo que la misma permi ta. Aún cuando dicho ámbito temporal se dilate y persista la - oferta de tal modalidad contractual, esta constituirá un extraor dinario recurso, siempre sometido a los requisitos que se mar -- quen en su regulación específica, sin que sea posible, por tanto, su extensión a contratos temporales con motivación subjetiva que no cumplan en su plenitud dichos requisitos.

Cierto, como señala ALONSO OLEA, que los menciona- dos requisitos constituyen forma más que sustancia (285). Que - duda cabe que la implantación del contrato temporal como medida- de fomento del empleo perjudica, en términos de la mayor grave -



dad, al principio de estabilidad en el empleo. Como señala OJEDA AVILES, modalidades contractuales como la indicada son manifestación del final de tal principio (286). Pero aún con tal deterioro, la estabilidad en el empleo sigue configurando el vigente ordenamiento laboral; por ello toda excepción al mismo, includa la que supone la citada figura contractual, exige una interpretación restrictiva.

La segunda condición impuesta por el Estatuto, respecto al sistema coyuntural que prevé en materia de duración del contrato de trabajo, afecta al ámbito subjetivo del mismo. La contratación temporal como medida de fomento del empleo queda limitada a los grupos de trabajadores que se enumeran en el art. 17,3 del Estatuto.

Pero la enumeración legal no es suficientemente precisa; exige que la norma de desarrollo concrete los requisitos - necesarios para la nítida configuración de dichos grupos. Y es - ahí donde el Gobierno puede extender o restringir el uso de dicha modalidad contractual. Es claro que su opción se ha encaminado a la ampliación del ámbito subjetivo.

Cierto que el Real Decreto 1363/1981, de 3 de Julio, parecía dar a entender lo contrario; su art. 2º contenía - una prolija descripción de cada grupo, de manera tal que una primera lectura del mismo inclinaba a pensar que se optaba por un - criterio restrictivo. Sin embargo no era tal, ya que respecto al grupo de desempleados solo exigía hallarse inscrito como demandante de empleo en las Oficinas de Empleo, con lo cual todo trabajador carente de empleo, sin necesidad de reunir otro tipo de circunstancias personales, podía válidamente acogerse al tipo de contratación temporal que tal Decreto regulaba.

La misma solución, expuesta con mayor claridad, - ofreció el Real Decreto 1445/1982, de 25 de Junio, en norma que mantiene vigente el Real Decreto 3887/1982, de 29 de Diciembre.

El contrato temporal como medida de fomento del - empleo, como consecuencia del desarrollo reglamentario hecho del mismo, abarca, como indica ALONSO OLEA, "a toda la población laboral española, puesto que si comprende no solo ya grupos especiales, como son, dentro de su amplitud, los minusválidos y los trabajadores de edad avanzada, sino a todos los trabajadores que no tengan empleo, porque no lo hayan tenido o porque lo hayan perdido, es claro que esta norma excepcional comprende absolutamente toda la población laboral" (287).

El segundo tipo de medidas que arbitra el Estatuto para fomentar el empleo afectan a subvenciones, desgravaciones y otras ayudas. Normalmente estas habrían de referirse a - puestos de trabajo de nueva creación, aún cuando tal condición no se explicita en la mencionada Ley. Y de hecho no es así; el Real Decreto 1445/1982, de 25 de Junio, al regular en su capítulo III las medidas que afectan a desempleados que hayan agotado las prestaciones de desempleo o que tengan responsabilidades familiares y a minusválidos, no contiene la citada exigencia.

#### 4.- LA CONTRATACION TEMPORAL EN EL SISTEMA DE COYUNTURA.-

Aún concebido con vocación de permanencia, el Estatuto de los Trabajadores, se promulga como antes se ha indicado, en época de crisis económica; de ahí que al construir el - sistema de duración del contrato de trabajo, junto al de carácter normal, ordinario o estructural que establece, basado en el

principio de estabilidad en el empleo, prevea la posibilidad de - que se implante por el Gobierno, con carácter coyuntural y ámbito-temporal reducido a momentos en que tal crisis concorra, otro sistema de naturaleza excepcional, basado en motivaciones subjetivas, en tanto que defiere a la voluntad de las partes, dentro de ciertos límites, la determinación de la duración que haya de atribuirse al contrato que al amparo de dicho sistema concierten y cuyo - contrato se configura en todo caso como temporal.

No es preciso repetir lo ya expuesto en otro lugar (Vid. supra, cap. IV, 3) sobre las condiciones estatutariamente-impuestas para el legítimo uso por el Gobierno de las facultades que se le otorgan en orden a la implantación del repetido sistema. Conviene señalar, sin embargo, que la citada implantación se produjo por el Real Decreto 1363/1981, de 3 de Julio, y que el - sistema se mantiene en la actualidad, si bien con regulación distinta.

#### 4.1.- FUENTES REGULADORAS.-

##### 4.1.1.- ESTATUTARIAS.-

Son normas reguladoras, a nivel estatutario, del - contrato temporal como medida de fomento del empleo, las contenidas en el apartado 3 del art. 17 y en el apartado 1, d) del art. 15.

El primero de dichos preceptos, en el aspecto que ahora interesa, se limita, de una parte, a facultar al Gobierno-para regular medidas de duración en el empleo que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores de edad avanzada,-

con capacidad laboral disminuida, desempleados y de quienes accedan al primer empleo, y, de otra, a disponer que cuando se utilice la contratación temporal como medida de fomento al empleo, la duración del contrato no podrá exceder de tres años.

El segundo precepto de los mencionados constituye - una norma de reenvío en cuanto que reduce su contenido a determinar que podrán celebrarse contratos de trabajo de duración determinada en atención a las circunstancias previstas en el apartado tres del art. 17, cuando el Gobierno haga uso de la autorización prevista en el mismo.

Las expuestas, con las únicas normas estatutarias - específicamente destinadas a la modalidad contractual que se examina. Es claro, sin embargo, que también le resultan aplicables - los demás preceptos del Estatuto cuyo ámbito no queda circunscrito a la relación laboral por tiempo indefinido o a otras modalidades contractuales concretas, así como, muy especialmente, los establecidos en el propio texto normativo para la contratación temporal en general, tales como el art. 8,2, regulador de la forma de tal clase de contratación, los apartados 2 y 3 del art. 15, establecedores de presunciones que potencian la contratación indefinida, el art. 49,3, en materia de denuncia y preaviso, etc.

#### 4.1.2.- REGLAMENTARIAS.-

##### A) REAL DECRETO 1363/1981, DE 3 DE JULIO.-

Según antes se ha expuesto, la implantación del sistema extraordinario o coyuntural en materia de duración del contrato de trabajo que preve el Estatuto de los Trabajadores, se realizó por el Gobierno a través del Real Decreto 1363/1981, de 3 de

Julio, por el que autorizaba la contratación temporal como medida de fomento del empleo. Tal autorización se proyectaba con ámbito temporal limitado, dado que solo permitía la celebración de los contratos que regulaba, desde la fecha de publicación del citado Real Decreto hasta el 31 de Diciembre de 1982.

La circunstancia, sin embargo, de que con idéntica fecha fuera promulgado el Real Decreto 1364/1981, también de 3 de Julio, mediante el que se establecían, para el fomento del empleo de determinados grupos de trabajadores desempleados, bonificaciones en el importe de la cuota empresarial de la Seguridad Social, con motivo de la contratación de trabajadores incluidos en los indicados grupos, siempre que el contrato tuviera una duración mínima de seis meses, suscitó dudas en torno a si tal Real Decreto establecía una nueva modalidad de contrato temporal, distinta a la regulada en el Real Decreto 1363/1981. Tales dudas quedaron acrecentadas con motivo de la Orden Ministerial de 5 de Agosto de 1981, mediante la que, en desarrollo del citado Real Decreto 1364/1981, se establecía el modelo normalizado de contrato para trabajadores comprendidos en el mismo, dadas las referencias que dicho modelo y la parte dispositiva de la mencionada Orden, efectuaban a la temporalidad del contrato a celebrar.

A raíz de la publicación de tales normas reglamentarias tuve ocasión de manifestar mi criterio al respecto (288).

Desde mi punto de vista, el Real Decreto 1364/1981, de 3 de Julio, no establecía una nueva modalidad contractual de carácter temporal. Tampoco podía hacerlo ya que, como vengo sosteniendo (Vid. supra Cap. II 2.3.3.1), la enumeración de supuestos de contratación temporal que contiene el art. 15,1 del Estatuto-

de los Trabajadores, es de carácter cerrado. Su finalidad, por tan to, no podía ser otra que establecer una medida de fomento del em pleo, dentro de las que como subvenciones, desgravaciones y otras ayudas autoriza el art. 17,3 de dicho Estatuto. Lo que ocurre es que la bonificación que establecía precisaba para su disfrute -como por otra parte resulta obvio dado la naturaleza de dicha bonificación- la contratación de trabajadores incluidos en el ámbito sub-jetivo que señalaba el propio Decreto, y que tal contratación se - - efectuare con duración mínima de seis meses, sin que fuera necesario, por el contrario, acogerse a una modalidad contractual concreta ya que la bonificación operaba sus efectos respecto a cualquier contrato temporal previsto en el art. 15,1, de la repetida norma estatuta ria, incluido el establecido como medida de fomento del empleo, y, desde luego también, el contrato por tiempo indefinido.

La conclusión expuesta no resultó pacífica en la - doctrina. SAGARDOY, en alusión que hace del Real Decreto 1364/1981, apunta como cuestión importante si dicha norma reglamentaria "se limita a establecer unas bonificaciones de cuotas a la Seguridad-Social, o, si crea además una modalidad de contrato temporal de - fomento de empleo, específica para los colectivos enumerados en el art. 1". Su opinión se manifiesta en términos favorables para el segundo término de la alternativa que plantea, y se apoya para ello en los arts. 2,1, 2,4 y especialmente en la disposición transi toria única, que alude a "los contratos a que se refiere este - Real Decreto", así como en la citada Orden Ministerial de 5 de - Agosto de 1981 que hace mención a "los contratos temporales celebrados al amparo del Real Decreto 1364/1981" (289).

Los criterios discrepantes antes expuestos sirven al menos para poner de relieve hasta que punto fue desafortunada la redacción de los Reales Decretos 1363/1981 y 1364/1981, - ambos de 3 de Julio, en cuanto que dieron pie para que se cuestionara, nada menos, si el segundo de ellos incorporaba al catálogo de contratos temporales, establecido en el art. 15,1 del Estatuto, un nuevo contrato temporal sin exigencia de causa objetiva.

B) REAL DECRETO 1445/1982, DE 25 DE JUNIO.-

Aún cuando solo fuera por ello, entiendo que resulta plausible la derogación de tales normas, acordada por el Real Decreto 1445/1982, de 25 de Junio, así como la finalidad - perseguida por este de unificar en un solo instrumento jurídico las distintas disposiciones que regulaban diversas modalidades de contratación o establecían determinadas normas de estímulo - para fomentar el empleo.

Considero que dicho nuevo Decreto clarifica el problema antes apuntado; su capítulo II, dedicado a medidas que afectan a la modalidad de contratación, recoge el contrato temporal como medida de fomento del empleo que regulaba el Real Decreto 1363/1981, la contratación a tiempo parcial y la contratación en prácticas y para la formación. No aparece, por tanto, modalidad contractual distinta a las expuestas, lo que a mi entender denota claramente que el 1364/1981 no pretendió introducir una nueva figura de contratación temporal. Máxime si se tiene en cuenta que el sistema de bonificaciones que introdujo este - último Real Decreto se mantiene en el nuevo reglamento unificador, si bien incluido en su capítulo III que se destina a medidas distintas a las de carácter contractual expuestas.

Tampoco parece, sin embargo, que haya alcanzado claridad suficiente el mencionado Real Decreto 1445/1982, de 25 de - Junio. OJEDA AVILES, tras comparar la regulación que en materia - de contratación temporal contiene dicho Decreto con la que figura en el de igual rango 2303/1980, de 17 de Octubre, llega a la con - clusión de que la cláusula derogatoria general de aquel ha supues to la abrogación de gran parte del contenido de este último (290).

No coincido con tal criterio. Según en - tiendo, el Real Decreto 1445/1982, de 25 de Junio, no ha afectado de manera alguna a la vigencia del Real Decreto 2303/1980, de 17 de Octubre; ambos desarrollan normas distintas y tienen un ámbito de aplicación diferente y perfectamente delimitado.

El Real Decreto 2303/1980 constituye el desarrollo reglamentario del sistema ordinario o estructural que en materia de duración del contrato de trabajo prevé y regula el Estatuto de los Trabajadores; por ello, la contratación temporal a que afecta se limita a las modalidades temporales que componen dicho sistema ordinario; es decir, el contrato para obra o servicio determinado el contrato de eventualidad, el de interinidad y el correspondiente a trabajos fijos y periodicos de carácter discontinuo.

Por el contrario, el Real Decreto 1445/1982, al igual que su precedente, el 1363/1981, responde a la voluntad del Gobierno de implantar el sistema extraordinario o coyuntural, en materia de duración del contrato de trabajo, que también prevé el Estatuto de los Trabajadores, aún cuando sin regularlo por conferir autorización al Gobierno a tales fines. Por ello, la modalidad contractual que reglamenta tal Real Decreto es la temporal o excepcional que, como medida de fomento del empleo, se menciona en el art. 15,1, d) del citado texto estatutario.



C) REAL DECRETO 3887/1982, DE 29 DE DICIEMBRE.-

Debe señalarse, a los fines de completar el cuadro de fuentes reguladoras del contrato temporal como medida de fomento del empleo, que el Real Decreto 3887/1982, de 29 de Diciembre, ofrece nueva regulación respecto al mismo, en cuanto que da nueva redacción a los artículos que componen la sección primera del capítulo II del Real Decreto 1445/1982.

Tal nueva regulación nace con carácter transitorio, dentro incluso de la transitoriedad que impregna toda regulación de medidas de fomento del empleo, como puede comprobarse a través de la lectura del preambulo del citado Real Decreto 3887/1982 que expresamente anuncia una próxima revisión de la totalidad de las medidas de fomento del empleo actualmente vigentes.

Y una última consideración para cerrar el examen del complejo cuadro de fuentes que ordenan el sistema coyuntural previsto por el Estatuto de los Trabajadores, en materia de duración del contrato de trabajo. El Real Decreto 1363/1981, cuyo ámbito temporal de aplicación venía en cierta manera limitado por su artículo primero, en cuanto que la autorización que concedía para la celebración de los contratos que regulaba quedaba cerrada el 31 de Diciembre de 1982, no pervivió hasta dicha fecha ya que quedó derogado por el Real Decreto 1445/1982, de 25 de Junio, que mantenía también hasta el mismo día 31 de Diciembre de 1982 autorización similar para la celebración de contratos acomodada a su propia normativa. Pero esta última norma reglamentaria, en la misma disposición en que derogaba al citado Real Decreto 1363/1982, establecía que sus normas seguirían siendo de aplicación a los contratos que se hubieran celebrado al amparo de las mismas. E igual disposición

contiene el Real Decreto 3887/1982 que modifica la regulación del contrato temporal como medida de fomento del empleo establecida por el Real Decreto 1445/1982, ampliando la autorización para celebrar tal clase de contratos, acomodada, como es obvio, a la nueva regulación que al efecto efectúa, hasta 31 de Diciembre de 1983.

Significa lo expuesto que, aún cuando después del -- Real Decreto 3887/1982 el régimen jurídico de los contratos temporales como medida de fomento del empleo que se celebren a partir de su vigencia habrán de regirse por la regulación que de éstos se efectúa por el mismo, tal normativa coexiste con las establecidas en los Reales Decretos 1363/1981 y 1445/1982, en tanto -- que cada una de éstas siguen siendo aplicables a los contratos celebrados al amparo de sus respectivas normas.

Las reflexiones que preceden ponen de manifiesto hasta que punto es necesario la clarificación que ha pretendido hacerse en torno a cuales son las fuentes reguladoras del contrato temporal como medida de fomento del empleo. "La norma debe ser -- una transparencia básica", según advierte VILLAR PALASI(291); no parece, sin embargo, que las normas reglamentarias referidas cumplan tal condición. Las reflexiones que preceden apoyan la conclusión expuesta.

#### 4.2.- EL CONTRATO TEMPORAL COMO MEDIDA DE FOMENTO DEL EMPLEO.

Aún cuando, como se ha dicho, coexisten las normas reguladoras de la modalidad contractual que se examina, sucesivamente contenidas en los Reales Decretos 1363/1981, 1445/1982 y 3887/1982, la transitoria vigencia de las dos primeras, cuya aplicación queda constreñida a los contratos celebrados al amparo de sus respectivas normas, aconseja reducir la presente exposición al análisis del último Decreto citado, en tanto que los contratos que se celebren a partir de la fecha de su publicación han de-

regirse por lo en el mismo dispuesto. Existen, por otra parte, - trabajos ya publicados que estudian la regulación contenida en - los aludidos Reales Decretos 1363/1981 y 1445/1982, a los cuales me remito (292). En cualquier caso, al analizar aquel se harán - frecuentes alusiones comparativas al régimen que estos estable - cieron.

#### 4.2.1.- CONCEPTO Y CARACTERES.-

La figura contractual que se examina, como cual - quier otro contrato de trabajo, es un negocio jurídico bilateral por virtud del cual una persona física, denominada trabajador, - se obliga voluntariamente a prestar sus servicios, de manera per sonalísima, por cuenta y dentro del ámbito de organización y di - rección de otra persona, bien física, bien jurídica, llamada em - pleador o empresario, a cambio de una retribución que recibe el nombre de salario, y bajo las condiciones que al efecto estipu - len, las cuales han de respetar en todo caso las de carácter mí - nimo establecidas por las normas de origen estatal o procedentes de con - venio colectivo, en cuyos ámbitos de vigencia se encuentren com prendidas las partes de dicho negocio jurídico.

Pero el contrato temporal como medida de fomento - del empleo, además de reunir los caracteres que comporta la no - ción que precede, es siempre un contrato a término, especial, de naturaleza excepcional, formal, finalista y desvinculado del dato objetivo de la necesidad a atender.

##### 4.2.1.1.- TEMPORALIDAD.-

La temporalidad es nota característica de esta fi - gura contractual. La misma no deviene del tipo de necesidad a -

atender, que puede ser normal y permanente, sino de la voluntad de las partes a la que se atribuye amplia libertad para fijar - la duración que consideren oportuna, dentro de los límites mínimo y máximo impuestos por su específica norma reguladora.

El contrato que se analiza es siempre un contrato a término; término final cierto, desde luego, ya que al celebrar se ha de quedar precisado el exacto tiempo de su duración, con independencia de la posibilidad de prórroga. No cabe, por tanto, la indeterminación del mismo vinculándolo a acontecimientos que, aún seguros en cuanto a su producción, no lo sean respecto al momento de ésta.

A) DURACION INICIAL.-

La duración mínima impuesta por el Real Decreto - 3887/1982, de 29 de Diciembre, es de seis meses, excepto en los sectores de construcción y hostelería, donde dicha duración mínima podrá ser de tres meses. Así lo dispone el art. quinto, apartado 1, párrafo a) del Real Decreto 1445/1982, de 25 de Junio, con - forme a la nueva redacción dada por aquel. Dicha duración mí-nima de seis meses, que en las anteriores normativas - artículo tercero, apartado b) del Real Decreto 1363/1981, de 3 de julio, y artículo quinto, apartado uno, párrafo a), del citado Real - Decreto 1445/1982- se hallaba establecida en tres meses, sin - distinción alguno por razón de sectores económicos, ofrece la ventaja de conseguir dimensión suficiente para cumplir el período de cotización exigido por el art. 19 de la Ley 51/1980, de 8 de Octubre. Básica de Empleo, para gozar del derecho a la presta- ción por desempleo; dimensión que podía no cumplirse en las - normativas precedentes y que dió lugar a críticas de la doctrina (293).

La excepcional duración mínima de tres meses establecida para los concretos sectores de la construcción y de hostelería, ha de fundarse, sin duda, en que en tales sectores, por sus especiales características, una duración superior hubiera -- constituido un obstáculo para la utilización de esta figura contractual, con incidencia negativa para el fomento del empleo.

Por lo que se refiere a duración máxima, esta se establece en dos años por el artículo quinto, apartado 1, párrafo a) del Real Decreto 1445/1982, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto 3887/1982, frente a los tres años que establecía el mismo precepto citado, en su primitiva redacción, así como el artículo tercero, apartado b), del Real Decreto 1363/1981. El plazo de tres años, hoy rebajado a dos, es, por otra parte, el máximo permitido por el art. 17, 3 del Estatuto de los Trabajadores. Tal ampliación del plazo máximo de duración obedece, sin duda, al deseo del Gobierno de obstaculizar la atención de necesidades empresariales normales y permanentes a través de esta modalidad con -- contractual, ya que si después de cumplido el término subsistiere -- la necesidad y el trabajador hubiera demostrado las adecuadas -- aptitudes, es pensable que el empleador convierta en indefinido el contrato inicialmente celebrado con acogimiento a esta excepcional figura.

#### B) PRORROGA.-

El contrato temporal como medida de fomento del empleo tiene carácter prorrogable dentro de ciertas condiciones. -- Estas consisten en que el contrato de cuya prórroga se trate -- se hubiera pactado por plazo inferior al máximo de dos años que establece su norma reguladora; que el acuerdo de prórroga se alcanze antes del cumplimiento del término inicialmente pactado; que la duración total, acumulada la prórroga, no rebase dicho -- plazo máximo de dos años; y que el acuerdo de prórroga sea comunicado a la Oficina de Empleo correspondiente.

Las condiciones expuestas resultan de lo prevenido en el artículo quinto, apartado 1, párrafo b), del Real Decreto-1445/1982, en la redacción dada al mismo por el de igual rango -3887/1982, de 29 de Diciembre. La interpretación de la norma reglamentaria citada suscita, no obstante, los siguientes problemas:

- En primer término, el relativo a si es posible - concertar más de una prórroga, aún cuando la suma de sus respectivas duraciones, acumulada a la inicialmente pactada, no rebase el plazo máximo de dos años antes referido.

Parece que en la actual regulación e incluso en la inmediatamente precedente -la contenida en el Real Decreto 1445/1982-, la solución debe ser afirmativa. La dicción reglamentaria utiliza el sustantivo prórrogas en plural, lo cual denota la posibilidad de que sean más de una las posibles. En tal punto ha cambiado la redacción del precepto antecedente, contenido en el Real Decreto 1363/1981, de 3 de Julio, que utilizaba dicho sus -tantivo en singular, lo cual determinó a la doctrina a manifes -tarse en sentido contrario al expuesto (294).

Claro es que dicha conclusión afirmativa no puede suponer una ilimitada libertad para concertar sucesivas prórro -gas, dentro de los límites temporales indicados, dado que las - mismas pueden constituir una actitud empresarial que incida en - fraude de ley, en tanto que denote su voluntad de eludir la míni -ma cuota de estabilidad que este contrato comporta. Aún cuando la doctrina jurisdiccional no ha tenido hasta el momento ocasión de sentar criterios al respecto, es fácilmente pensable que siga la pauta en su día marcada por la jurisprudencia ante el supues -to de contratación temporal en cadena (295).

- En segundo lugar, al no precisar la norma reglamentaria la forma en que debe instrumentarse el acuerdo de prórroga, cabe plantear si es o no necesaria la de carácter escrito. La respuesta negativa parece obligada dado que no resulta lógico pensar en la existencia de un requisito que la norma reguladora de la prórroga no impone. No obstante, la no instrumentación por escrito del acuerdo de prórroga podrá provocar en la práctica la transformación del contrato prorrogado en por tiempo indefinido, ya que de no demostrarse aquel operaría la presunción que establece el art. 49,3 del Estatuto de los Trabajadores -reiterada- para esta específica modalidad contractual por el artículo quinto, apartado 1, párrafo c), del Real Decreto 1445/1982, en redacción dada al mismo por Real Decreto 3887/1982, de 29 de Diciembre-, sin que sea fácil destruir la misma mediante prueba en contrario, si se tiene en cuenta que este tipo de contratos puede concertarse para atender necesidades normales y permanentes de la empresa.

- Finalmente, puede también cuestionarse cual sea la solución procedente en el caso de que al pactarse la prórroga se incumpliera el requisito de comunicar tal pacto a la Oficina de Empleo correspondiente. Si la falta de registro en dicha Oficina del contrato inicial, pese a venir impuesto con carácter obligatorio por el art. 16,3 del Estatuto de los Trabajadores -norma que reitera el artículo tercero, apartado b), del Real Decreto 1445/1982 y que subsiste vigente, al no quedar afectada por la modificación introducida por el Real Decreto 3887/1982- no produce ni siquiera presunción en favor del carácter indefinido de tal contrato, sino que constituye simple infracción sanciona-

ble por la Administración laboral, no parece que la omisión del deber de comunicación de la prórroga pueda producir efectos distintos.

#### 4.2.1.2.- ESPECIALIDAD.-

Si por contrato de trabajo especial se entiende, como indica ALONSO GARCIA, "aquel que, teniendo en su esencia - las notas tipificadoras del contrato laboral, en atención a determinadas circunstancias, se regula mediante norma que establece, para el mismo, un régimen no común" (296), resulta evidente que el contrato temporal como medida de fomento del empleo participa de tal carácter, en tanto que goza de un régimen jurídico propio, establecido con la finalidad de flexibilizar la duración de la relación laboral para romper la atonía empresarial - en la creación de puestos de trabajo y facilitar la colocación de determinados colectivos de trabajadores necesitados de mayor protección en la búsqueda de empleo.

Las circunstancias determinantes de la existencia de una regulación específica para esta modalidad contractual no consisten, por tanto, en la clase de servicios que han de prestarse (cual ocurre con los de alta dirección, servicio del hogar familiar, deportistas profesionales o personas que intervienen en operaciones mercantiles) ni en el lugar en que el trabajo se realiza (como en el trabajo de los penados, en el trabajo a domicilio o en el contrato de los españoles celebrados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero) ni en las circunstancias personales del trabajador contratado (trabajo de menores) ni en el tiempo real de ocupación (trabajo a -



tiempo parcial y trabajos fijos y periodicos de carácter discontinuo) ni en la finalidad formativa del trabajo (trabajo en prácticas y para la formación) ni en la pluralidad de trabajadores intervinientes en el contrato (trabajo en común y contrato de grupo) ni siquiera en la naturaleza temporal o transitoria de la necesidad empresarial a atender (contratos temporales del sistema ordinario o estructural).

Las circunstancias tomadas en consideración por el ordenamiento positivo para establecer la modalidad contractual - que se examina y dotar a la misma de un régimen jurídico propio, son las de carácter económico de momentos coyunturales que inciden, deteriorándolo, sobre el nivel de empleo y el mercado de trabajo, con afectación más intensa respecto a determinados colectivos de trabajadores. Tales circunstancias constituyen, además, condiciones de necesaria concurrencia para el legítimo ejercicio por el Gobierno de las facultades que la Ley le concede, en orden al establecimiento y regulación de un sistema excepcional, de tipo coyuntural, en materia de duración del contrato de trabajo. No es preciso reiterar lo ya expuesto sobre dichas condiciones en otro lugar de esta obra. Basta con darlo aquí por reproducido (Vid. supra cap. IV. 3).

#### 4.2.1.3. EXCEPCIONALIDAD.-

La excepcionalidad, nota predicable del contrato - que se analiza, deriva de que su incrustación dentro del régimen estatutario en materia de duración del contrato de trabajo rompe los esquemas del mismo, contruidos desde el respeto al principio de estabilidad en el empleo. El contrato que se analiza con-

tradice dicho principio en cuanto que su temporalidad no es obstáculo con el signo normal y permanente de la necesidad empresarial a atender; basta la voluntad de las partes para poder acogerse a la mencionada figura contractual, siempre, naturalmente, que se cumplan los requisitos que establecen sus específicas normas reguladoras.

Son precisamente las circunstancias indicadas las que han servido de fundamento a la doctrina para afirmar que el Estatuto de los Trabajadores consagra dos sistemas paralelos y contradictorios en materia de contratación temporal: el sistema normal, ordinario o estructural, con valor permanente, conforme al cual la opción temporal solo es válida para necesidades empresariales también temporales o transitorias; y el sistema coyuntural, extraordinario o excepcional, previsto tan solo para situaciones de gravedad en el mercado de trabajo y en el nivel de empleo, que permite la contratación temporal en atención al dato subjetivo de la voluntad de las partes, abstracción hecha, por tanto, del dato objetivo relativo al tipo de necesidad a atender (297). De ahí que haya podido afirmarse que el contrato temporal como medida de fomento del empleo constituye excepción rompedora del principio de estabilidad (298).

La nota de excepcionalidad que impregna la modalidad contractual que se analiza, en tanto que limitadora del derecho a la estabilidad, impone criterios restrictivos a la hora de aplicar sus preceptos reguladores (299). Contrariamente a ello se manifiesta DIEGUEZ, para quién la larga duración de la crisis económica viene determinando que el paro al que asistimos no sea una coyuntura sino una estructura del empleo, razón por la cual

los contratos temporales, en el plano de la política laboral, - constituyan una categoría y no una anécdota, de lo cual deriva- que hayan de ser contemplados de modo extensivo, pues lo res - trictivo solo opera de cara a las excepciones (300).

Es claro, sin embargo, que las circunstancias in- dicadas no privan de excepcionalidad al contrato temporal como medida de fomento del empleo, con las consecuencias derivadas - de dicho carácter.

Tal nota de excepcionalidad, por otra parte, se - manifiesta claramente en la normativa reguladora de dicha figu- ra contractual, la cual marca un ámbito temporal limitado para la posibilidad de las partes de acogerse a ella, y fija unos - porcentajes, determinantes de unos cupos máximos por centro de trabajo de trabajadores contratados bajo la repetida modalidad.

Ambas limitaciones habían sido apuntadas por al - gún sector de la doctrina con anterioridad a que el Gobierno re - gulara el contrato temporal como medida de fomento del empleo.- Y se basaba para ello precisamente en el carácter de excepciona - lidad que ahora se estudia. Literalmente se decía:

"La excepcionalidad del sistema requiere a nuestro enten- der, una cuidada regulación para hacer compatible la fi- nalidad de fomento de la colocación que mediante el mis- mo se persigue, con la garantía que merecen los legíti - mos derechos de los trabajadores. Parece que la justifi- cación de esta excepcional clase de contratación ha de estar en función de la situación del mercado de trabajo, de manera tal que su puesta en funcionamiento solo resul- tara propia en momentos, cual el presente, que ofrezcan-

índices importantes de desempleo; y es más, la permanencia del sistema que se instaure habría de quedar limitada al tiempo en que previsiblemente persista la difícil coyuntura del mercado de trabajo que provocare la adopción de tal medida. Por otra parte, también resultaría prudente, tanto la implantación de porcentajes máximos para contrataciones de tal clase, referidos naturalmente a la plantilla de la empresa, como el sometimiento de tales contrataciones a rigurosas solemnidades formales y a un severo control estatal para evitar posibles desvíos". (301).

A) TRANSITORIEDAD.-

La fijación del ámbito temporal limitado que se señala ha sido una constante en los sucesivos Decretos reguladores del contrato temporal como medida de fomento del empleo; así, en el 1363/1981, de 3 de Julio, su artículo primero disponía que desde la fecha de su publicación y hasta el 31 de Diciembre de 1982, las empresas podían celebrar el tipo de contratos que tal Real Decreto regulaba. Precepto similar se repitió en el artículo cuarto del Real Decreto 1445/1982, de 25 de Junio.- Finalmente el Real Decreto 3887/1982, de 29 de Diciembre, que modifica los artículos cuarto a sexto, ambos inclusive, del citado 1445/1982, literalmente dispone en el nuevo artículo cuarto que "los contratos temporales que, como medida de fomento del empleo, al amparo de lo establecido en el artículo 17,3, del Estatuto de los Trabajadores, se celebren hasta el 31 de Diciembre de 1983, se regirán por lo dispuesto en los artículos siguientes":

El ámbito temporal reconocido para la opción de -- acogimiento a la repetida figura contractual queda, pués, ampliado por la vigente norma reguladora hasta la finalización del presente año 1983. Es previsible, sin embargo, que antes de que finalice el plazo indicado se produzca una nueva regulación que amplie el mismo. El preámbulo del citado Real Decreto 3887/1982, - de alguna manera lo anuncia cuando señala que "sin perjuicio de que se haga necesario una revisión de la totalidad de las medidas de fomento del empleo actualmente vigentes y con la finalidad de evitar un vacío legal que impidiera la utilización de la contratación temporal como medida prevista en el artículo 17,3,- de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, el Gobierno cree preciso prorrogar su vigencia introduciendo aquellas modificaciones que la propia experiencia aconseja a efectos de conjugar, en la medida de lo posible, la necesidad de utilización de esta figura contractual y las garantías adecuadas para evitar la desnaturalización de su finalidad".

El Real Decreto 3887/1982 no solo ha prorrogado el plazo en su día establecido por el Real Decreto 1363/1982, sino que ha establecido importantes modificaciones en el régimen jurídico de la modalidad contractual que se estudia. La subsistencia, después de la vigencia del Real Decreto 3887/1982, de contratos concertados bajo el amparo del otro Real Decreto citado podía - suscitar duda en orden a si estos seguirían regendiéndose por la - norma a cuyo amparo fueron celebrados o, por el contrario, les - sería de aplicación la nueva normativa. El problema se complica - porque, como es sabido, el régimen jurídico establecido por el - Real Decreto 1363/1981 fue, a su vez, modificado por el Real De- creto 1445/1982, sin alterar el ámbito temporal de aquel.

El problema expuesto fue contemplado y resuelto - por los redactores de los Reales Decretos 1445/1982 y 3887/1982. El primero, en su disposición final cuarta, apartado dos, establecía que no obstante la derogación del Real Decreto 1363/1981, sus normas seguirían siendo de aplicación a los contratos que - se hubieran celebrado al amparo de las mismas. Por su parte, el segundo, en su disposición final primera, ordena que las normas que sustituye continuaran siendo de aplicación a los contratos - concertados conforme a las mismas.

Claro es que no existe respuesta explícita a si - la normativa que amparó la contratación de que se trate y que - continua siendo aplicable a la misma, conforme resulta de las - disposiciones antes citadas, también lo ha de ser para las prórrogas que al efecto se concierten. El tema es importante ya - que, amén de otras posibles incidencias, la solución afirmativa lleva consigo que tales prórrogas permitan alcanzar una total - duración de hasta tres años, frente a los dos que como máximo - permite la regulación vigente. Entiendo que tal solución afirma - tiva es la procedente; la prórroga del contrato opera tan solo una novación objetiva del mismo que no afecta a su identidad. - Por ello, las normas transitorias que como finales figuran en - los citados Reales Decretos 1445/1982 y 3887/1982, en cuanto de - claran aplicables las normas a cuyo amparo el contrato fue cele - brado, han de interpretarse en el sentido de que tal aplicación afecta a toda la vida de dicho contrato, incluida, por consi - guiente sus posibles prórrogas.

El carácter de excepcionalidad, predicable para el contrato temporal como medida de fomento del empleo, constituye fundamento para que al ser regulado se hayan establecido unos cupos máximos por centro de trabajo que señalan el total de trabajadores que pueden ser contratados bajo esta modalidad.

Tales cupos se determinan a través de unos porcentajes, establecidos en función de la plantilla fija del centro de trabajo, distintos según tramos. Los límites porcentuales establecidos en los sucesivos Decretos difieren entre si, tanto en la composición de los tramos, como en los porcentajes aplicables a cada uno de ellos. Su exacta composición es la que refleja el siguiente cuadro:

Real Decreto 1363/1981		Real Decreto 1445/1982		Real Decreto 3887/1982	
TRAMOS	RCENTAJE	TRAMOS	CENTAJE	TRAMOS	PORCENTAJE
más de 1000	5%	más de 1000	10%	más de 1000	5%
de 500 a 1000	10%	de 501 a 1	15%	de 501 a 1000	10%
de 250 a 500	15%	de 251 a 500	20%	de 251 a 500	15%
de 100 a 250	20%			101 a 250	20%
de 50 a 100	25%	de 51 a 250	25%	e 51 a 100	25%
			50% pudiendos llegar a 100%	de 26 a 50	40%
menos de 50	30%	menos de 50		de 1 a 25	50% pudie llegar a 100%

La comparación de las escalas respectivamente establecidas en cada uno de los Decretos mencionados permite apreciar una evolución angular, en el sentido de que los cupos establecidos por la primera de dichas disposiciones experimentan una importante ampliación por la segunda de ellas, volviendo a restringirse en la tercera.

La escala establecida por el Real Decreto 1363/1981 presentaba dos defectos que fueron puestos de relieve por la doctrina (302). El primero de ellos consistía en que las cifras 500, 250, y 100 figuraban a la vez como límites mínimo y máximo de tramos sucesivos; el segundo derivaba de no haber establecido un mecanismo corrector para el sistema de porcentajes que consagraba, lo que daba lugar a que en centros de trabajo cuyas plantillas se diferenciaban en un solo trabajador se produjeran verdaderos agravios comparativos en cuanto al número de trabajadores que era posible contratar bajo esta modalidad (303).

El primero de los defectos apuntado quedó superado en el Real Decreto 1445/1982 -en corrección que mantiene el vigente 3887/1982- en tanto que ya no se repite cifra alguna en los distintos tramos. Por el contrario, se mantiene en dichas nuevas normativas el defecto apuntado en segundo lugar, dado que las mismas no establecen el mecanismo corrector a que antes se hacía referencia. (304)

El módulo sobre el que operan los porcentajes establecidos para cada tramo se forma en atención a la plantilla fija del centro de trabajo. Así se viene estableciendo en los sucesivos Decretos reguladores de esta modalidad contractual. Lo que



ocurre es que desde el Real Decreto 1838/1982, de 3 de Agosto, - dictado como interpretativo del artículo quinto del Real Decreto 1363/1981 -modificativo en la realidad-, el concepto de plantilla fija del centro de trabajo adquiere una significación distinta de la que le es propia. Dicho Decreto de 3 de Agosto de 1981 vino a declarar que por plantilla fija del centro de trabajo ha de entenderse, para el sector de la construcción, la integrada - por los trabajadores fijos de plantilla y los fijos de obra de - cada centro de trabajo. Y esta significación, extendida ya a todos los sectores económicos, es la que prevalece en el Real Decreto 1445/1982, en línea que sigue el Real Decreto 3887/1982.

C) PROHIBICIONES.-

La nueva regulación del contrato temporal como medida de fomento del empleo realizada por el Real Decreto 3887/1982 muestra, con respecto a la normativa que deroga, una tendencia restrictiva en orden a su campo de aplicación, coherente desde luego con el carácter excepcional de tal contrato, de la cual es - clara manifestación, entre otras, el cuadro de prohibiciones que figura en el artículo sexto, apartado 2, de dicha nueva regulación. A tenor de tal precepto, "no se podrán realizar contratos temporales para cubrir puestos de trabajo que hayan quedado vacantes por terminación de otro contrato temporal, despido improcedente o expediente de regulación de empleo durante el año inmediatamente anterior a la fecha de la contratación".

Son, por consiguiente, tres las prohibiciones establecidas.

La no excesivamente precisa redacción del precepto transcrito plantea los siguientes problemas interpretativos:

- En primer término, determinar a que prohibiciones afecta el ámbito temporal de un año que la norma establece . Conforme a la literalidad del precepto se ha de llegar a la conclusión de que dicho ámbito temporal solo rige para la última de ellas; es decir, para la de cubrir puestos de trabajo que hubieran quedado vacantes en virtud de expediente de regulación de empleo. La circunstancia de que no exista signo ortográfico de separación entre dicha prohibición -que es la establecida en último lugar- y el repetido ámbito temporal, parece que denota que este no resulta aplicable a las otras prohibiciones, lo que determinaría la indefinida subsistencia de las mismas.

Desde perspectivas lógicas, quizá la conclusión apuntada resulte la más adecuada ya que la posibilidad de acogerse a este modalidad contractual, transcurrido un año desde que se produjo el licenciamiento colectivo -cuyas causas siempre son comprobadas por la Administración Laboral-, aleja toda sospecha de una intencionalidad de degradar la configuración de la plantilla y puede constituir, por el contrario, un buen acicate para recrear puestos de trabajo amortizados. Circunstancia esta no concurrente en caso de despido improcedente y tampoco, o al menos con no tanta intensidad, en supuestos individuales de contratos temporales que se extinguieran por cumplimiento del término.

Finalmente, si se acude al elemento sistemático se alcanza idéntica conclusión. En efecto, el artículo veintidos, apartado uno, del Real Decreto 1445/1982, al regular las medidas de fomento del empleo consistentes en bonificaciones de la cuota

empresarial de la Seguridad Social, contempla tanto el supuesto de cobertura de puesto de trabajo que hubiera quedado vacante - después de un despido improcedente como el de puestos también - vacantes, pero por licenciamiento colectivo autorizado en expediente de regulación de empleo, y así como, respecto al primero, elimina en todo caso la posibilidad de obtener bonificaciones - con ocasión de la nueva contratación que se efectúe, en lo que atañe al segundo posibilita dicha bonificación, siempre que cuando las nuevas contrataciones tuvieran lugar hubiera transcurrido tiempo superior a un año desde tal licenciamiento. Se observa, por tanto, plena coherencia ente la solución reglamentaria-últimamente expuesta y la que ofrece, según la interpretación - que se defiende, la norma que ahora se analiza.

- El segundo problema que puede suscitarse con motivo del análisis del precepto reglamentario objeto de estudio afecta al significado y ámbito de la primera prohibición que establece. "No se podrán realizar contratos temporales para cubrir puestos de trabajo que hayan quedado vacantes por terminación de otro contrato temporal". Dado que terminación es la acción de terminar y que este último vocablo, sinónimo de acabar, significa, por tanto, poner o dar fin a una cosa, cabe plantear si el supuesto que contempla la prohibición estudiada abarca toda causa de extinción del contrato temporal -con lo cual el puesto de trabajo que hubiera sido cubierto con contrato temporal,- cuando se extinguiera éste, cualquiera que fuera la causa, no se podría volver a cubrir a través de un nuevo contrato temporal- o, tan solo, la extinción derivada del cumplimiento del término, en cuyo caso cuando la causa de extinción fuera distinta y no estuviera afectada por otra prohibición -despido impro-

cedente que generara extinción por optarse por indemnización-, cabría nueva contratación temporal para el mismo puesto de trabajo.

Desde mi punto de vista la solución que procede corresponde a la expuesta en el segundo término de la alternativa planteada; por ser la que más se adecúa a la literalidad del precepto y a un criterio lógico interpretativo. Quizá, sin embargo, tal conclusión requiera alguna precisión. Parece evidente que la voluntad de la norma consiste en no perpetuar la cobertura temporal de un puesto de trabajo correspondiente a la atención de necesidades normales y permanentes de la empresa. Si ello es así, parece que constituiría consecuencia de dicha prohibición la de que la sustitución de un trabajador temporal por otro de la misma clase, si bien posible cuando el -- contrato del primero se extinguiera por causa que no impida dicha nueva contratación, no puede permitir que los sucesivos -- contratos temporales celebrados con distintos trabajadores alcancen acumuladamente una duración superior a dos años, ya que tal plazo es el máximo permitido para esta modalidad contractual y su cumplimiento hubiera determinado, en todo caso, la extinción del primer contrato celebrado, terminado por causa distinta.

También, en lo que respecta al significado de esta prohibición, conviene señalar que la expresión "contratos -- temporales" que contiene ha de ser interpretada en sentido estricto y referida en exclusiva a la modalidad contractual regulada por el Real Decreto 3887/1982. Me refiero, por tanto, a la contratación temporal como medida de fomento del empleo. -- Ciertamente que el supuesto sobre el que descansa dicha prohibición

difícilmente permitiría su aplicación a los contratos temporales del sistema estatutario ordinario o estructural.

Por lo que respecta, finalmente, al alcance de la prohibición que se examina, debe señalarse que la misma afecta tan solo al mismo puesto de trabajo, por lo que no constituye - obstáculo alguno a nuevas contrataciones temporales como medida de fomento del empleo para puestos de trabajo distintos, siempre, naturalmente, que dichas nuevas contrataciones sean posibles en razón a los cupos máximos establecidos por centro de trabajo. La finalidad que se persigue, en definitiva, con esta prohibición consiste en que el puesto de trabajo cubierto con un - trabajador contratado bajo la modalidad que se examina, de persistir su necesidad después de extinguido tal contrato por cumplimiento del término, tenga que cubrirse a través de contrato de trabajo por tiempo indefinido, reestableciéndose de tal manera, con respecto a dicho puesto, el principio de estabilidad en el empleo.

- El tercer problema surge en relación con la segunda prohibición que contiene la norma objeto de análisis. "No se podrán realizar contratos temporales para cubrir puestos de trabajo que hayan quedado vacantes por... despido improcedente". Se refiere a si la prohibición abarca tan solo a aquellos puestos de trabajo que vinieran siendo atendidos por trabajador fijo, cuyo despido, aún declarado improcedente, determinará la extinción de su contrato, o, por el contrario, la misma comprende a toda vacante producida por tal causa, cualquiera que fuera la naturaleza del contrato así extinguido. Parece que esta última - solución es la procedente, dado que la norma no contiene distinto alguno.

- Nada hay que comentar, sobre lo ya expuesto en cuanto al ámbito temporal de la prohibición, respecto a la que figura en tercero y último lugar en la norma que se examina. - Solo quizá precisar que el dies a quo, para el cómputo del plazo sobre el que la repetida prohibición se extiende, ha de ser el de la efectiva extinción de los contratos de trabajo, operada como consecuencia del expediente de regulación de empleo.

#### 4.2.1.4.- FORMALISTA.-

El contrato temporal como medida de fomento del empleo ha de instrumentarse por escrito. Tal exigencia deriva del propio Estatuto de los Trabajadores, cuyo art. 8,2, en disposición con alcance general para toda clase de contratos temporales, establece que "deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal y en todo caso, los celebrados... por tiempo... cuya duración sea superior a cuatro semanas".

Pero la exigencia de escritura también viene establecida para la modalidad contractual que se examina por la norma reguladora de su específico régimen jurídico. El artículo tercero, apartado b), del Real Decreto 1445/1982 -norma no afectada por la modificación introducida, respecto al mismo, por el Real Decreto 3887/1982- expresamente determina que "el contrato se instrumentará por escrito, en cuadruplicado ejemplar y modelo oficial que se establezca, precisándose las circuns -tancias personales del trabajador, el carácter de la contratación y el tiempo de vigencia, y se registrará en la Oficina de Empleo correspondiente".

El primer problema que plantea el análisis del requisito que se examina es el de determinar si el mismo tiene valor ad probationem o ad solemnitatem. Naturalmente que este último valor nunca sería predicable respecto a la relación laboral generada sino en cuanto a la modalidad contractual elegida, de manera tal que celebrado aquel sin someterse a la forma escrita la relación laboral constituida no se vería afectada, sin perjuicio de que la misma no hubiera de regirse por las normas propias de la modalidad pretendida y si por las correspondientes al tipo de contrato que procediera en razón a la necesidad empresarial que mediante el mismo se persiguiera atender.

Es claro que conforme a las normas establecidas por el Real Decreto 1363/1982 y por el 1445/1982, el valor del requisito de forma era simplemente ad probationem. Tanto el artículo cuarto, apartado uno, del primero, como el artículo quinto, apartado dos, del segundo, establecían que la no observancia del requisito de forma generaba presunción favorable al carácter indefinido del contrato así celebrado, cuya presunción podría ser destruida cuando de la propia naturaleza de la actividad o de los servicios contratados se dedujera claramente la duración temporal de los mismos. Ciertamente, no obstante, que tal posibilidad de destrucción resultaba en la práctica de difícil logro, dado que por utilizarse normalmente esta modalidad contractual para la atención de necesidades normales y permanentes de la empresa, no resultaría factible la demostración de lo contrario.

Pero el Real Decreto 3887/1982 introduce en tal punto una modificación que puede conducir a atribuir valor

ad solemnitatem, en el sentido ya expuesto, a la exigencia de escrituración por escrito. El artículo quinto, apartado 2, en la nueva redacción dada al mismo por dicho Real Decreto, se limita a presumir transformados en contratos por tiempo indefinido a los celebrados con pretendido amparo en tal normativa, pero sin observancia de las disposiciones sobre exigencia de celebración por escrito del contrato. Omite, por tanto, toda referencia a la posibilidad de que tal presunción pueda destruirse, lo cual permite inducir a pensar en el valor iuris et de iure - de dicha presunción. Ciertamente que el art. 1251 del Código Civil solo ampara presunciones de tal carácter cuando la ley establece consiguientemente éste; pero debe tenerse en cuenta que tampoco figura tal precisión para la presunción sancionadora del fraude de ley y tanto la jurisprudencia como la doctrina le atribuyen dicho valor iuris et de iure. Por otra parte, resulta significativo, para una interpretación histórica del precepto, la supresión en el vigente de la salvedad que figuraba en los textos precedentes.

La norma reglamentaria vigente impone, además, - que la instrumentación por escrito se efectúa en cuadruplicado ejemplar, en modelo oficial y que se precisen las circunstancias personales del trabajador, el carácter de la contratación y el tiempo de vigencia. Con independencia de ello, la propia norma ordena que se soliciten los trabajadores mediante oferta genérica o nominativa de la Oficina de Empleo correspondiente y que el contrato que se celebre se registre en la misma.

En cuanto a la exigencia de formalización por cuadruplicado ejemplar, no se alcanza a comprender el destino



que haya de darse al cuarto de dichos ejemplares, pues si bien es claro -aún cuando la norma no lo explicita- que uno es para el empresario, otro para el trabajador y el tercero para su registro en la Oficina de Empleo, respecto al cuarto parece que ha de carecer de destino concreto. Su exigencia, según entiendo, deriva de que el artículo tercero del Real Decreto 1445/1982 -donde figura impuesta la instrumentación en cuatro ejemplares- pretende alcanzar valor de disposición general y, por ende, ser aplicable también a los contratos que al amparo del capítulo III, sección primera, del propio Real Decreto, se celebren para alcanzar bonificaciones de cuotas de Seguridad Social, en los cuales es lógico que uno de tales ejemplares sea entregado a la Entidad Gestora correspondiente.

Respecto al modelo oficial, aún no ha sido aprobado el mismo, sin que tal vacío quede suficientemente cubierto a través del sistema que ofrece la disposición transitoria-segunda del Real Decreto 1445/1982 -conforme a la cual "los modelos oficiales de contrato serán los que estuvieran establecidos a la entrada en vigor de este Real Decreto"- dado que para el contrato temporal como medida de fomento del empleo no había sido establecido modelo alguno.

Cierto que la Orden Ministerial de 5 de Agosto de 1981 aprobaba un modelo de contrato, pero el mismo fue establecido para los contratos celebrados al amparo del Real Decreto 1364/1981, de 3 de Julio; es decir, contratos tanto temporales como indefinidos que por celebrarse con trabajadores comprendidos en el ámbito subjetivo de aplicación de dicho Real Decreto se acogieran al sistema de bonificaciones en el impor

te de cuotas empresariales de Seguridad Social que el repetido Decreto establecía, como medida de fomento del empleo, respecto de dichos trabajadores. El objetivo del citado Real Decreto 1364/1981 no era,pués, instaurar una nueva modalidad contractual; ya se ha dicho que ello constituiría empeño imposible al ser cerrada la lista de contratos temporales contenida en el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores. Su objetivo radicaba en incentivar la colocación de determinados grupos de trabajadores -desempleados que hubieran agotado la prestación por desempleo, subsidiados o no, y estuvieran inscritos como parados en las Oficinas de Empleo, así como trabajadores desempleados, no comprendidos en el grupo anterior, con responsabilidades familiares y que no recibieran prestación y permanecieran seis meses inscritos como parados en las Oficinas de Empleo, sin recibir oferta de colocación adecuada-, a través de bonificar la cuota empresarial de Seguridad Social. Para obtener tal bonificación era precisa, como es obvio, la contratación de dichos trabajadores, pero no mediante un contrato específico que el propio Decreto regulara sino utilizando cualquier modalidad contractual, temporal o indefinida, estatutariamente permitida, incluida también, según entiendo, el propio contrato temporal como medida de fomento del empleo, regulado por el Real Decreto 1363/1981.

El modelo oficial de contrato establecido por la Orden Ministerial de 5 de Agosto de 1981, en la medida en que era utilizable para el contrato temporal como medida de fomento del empleo, según resulta de las precisiones antes hechas, podría servir como modelo transitorio a los efectos del artículo tercero del Real Decreto 1445/1981. Existen, desde luego, -

extremos concretos de tal modelo oficial que no se ajustan a las condiciones específicas de la modalidad contractual que se examina; sirva como ejemplo la referencia que en su parte expositiva se hace a la solicitud y aceptación de las bonificaciones de cuotas de la Seguridad Social.

El artículo tercero, apartado b), del Real Decreto 1445/1982 precisa algunos de los datos y condiciones - que deben hacerse figurar en el contrato escrito -circunstancias personales del trabajador, carácter de la contratación y duración de la misma-; es claro que estas no cubren el contenido mínimo necesario de dicho contrato. También respecto a esta modalidad contractual habrá de entenderse aplicable, en - cuanto vigente con valor degradado, el art. 16 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Precisando el alcance y significado de los datos cuya consignación exige la norma reglamentaria, podría - concluirse que la indicación a circunstancias personales del trabajador no ha de entenderse tan solo en el sentido que resulta de la literalidad del precepto, como individualizador - del estado civil del trabajador contratado, sino en el más - amplio que permita constatar se halla en el ámbito subjetivo de aplicación de la norma reguladora de esta modalidad con - tractual. Con la segunda de dichas precisiones -carácter de la contratación- se refiere sin duda el precepto a la expresión de la modalidad contractual pactada. Finalmente, la última -duración- pretende que se explicita el exacto plazo - convenido.

El carácter imperativo de la norma reglamentaria, en lo que respecta a la constatación de los datos a que se ha hecho referencia, suscita el problema de cuales sean las consecuencias derivadas de la observancia de la forma escrita, pero con omisión de alguno o algunos de los citados datos.

Considero que estas serán distintas según cual - sea el dato omitido.

Si se silencian las circunstancias personales del trabajador, sin que ello impida una identificación indubitada - del mismo a través del propio contrato, este puede producir - sus específicos efectos, siempre, naturalmente, que dicho trabajador, por sus dichas circunstancias -desempleado inscrito - en la Oficina de Empleo en el momento de la contratación-, se halle incluido en el ámbito subjetivo de aplicación del contrato temporal como medida de fomento del Empleo.

Cuando se omitiera el carácter de la contrata --ción, normalmente, la relación generada adquiriría la condición de indefinida -de ser normal y permanente la necesidad empresarial a atender-, salvo que por otros datos que figuraran en el proprio contrato pudiera determinarse, también sin lugar a dudas, - que la modalidad pactada era la temporal como medida de fomento del empleo.

Finalmente, cuando no se hiciera constar la du-ración, pero de las demás cláusulas quedará patente la voluntad de las partes en orden al tipo contractual pactado, este - mantendría su propia naturaleza y dicha duración habría de entenderse que alcanzaría la máxima autorizada por la norma regulado-ra; es decir, los dos años que establece el artículo quinto, -

apartado 1, párrafo a), del Real Decreto 1445/1982, conforme a la redacción dada al mismo por el de igual rango 3887/1982.

La falta de solicitud a la Oficina de Empleo - de los trabajadores a contratar y la omisión del registro - del contrato celebrado en dicha Oficina, con independencia - de su valor de infracción administrativa sancionable en di - cha vía, no parece que deba privar al contrato de su especí - fica eficacia. El silencio de la norma respecto a las conse - cuencias del incumplimiento de dichos deberes ha de condu - cir, según entiendo, a la conclusión expuesta.

#### 4.2.1.5.- FINALISTA.-

El contrato temporal como medida de fomento del empleo, como su propio nombre indica, surge en nuestro orde - namiento positivo con la finalidad de incidir en el mercado de trabajo y en el nivel de empleo, para potenciar la coloca - ción de determinados grupos de trabajadores que por sus espe - ciales circunstancias precisan de mayor protección. Constitu - ye, por tanto, un instrumento de la política de empleo, lo - que dota a tal modalidad contractual de un carácter finalis - ta.

La regulación que de la misma se ha efectuado - hasta el momento no exige que el puesto de trabajo a cubrir - sea de nueva creación, con lo cual la utilización que se ha - ga de esta modalidad contractual, en cuanto repercuta en pue - tos de trabajo ya existentes, determinará de hecho una degra - dación de estos. Pudiera pensarse, en contradicción con lo - expuesto, que con la fijación de cupos máximos para estas con -

trataciones -dado que se obtienen por la aplicación de unos - porcentajes sobre un módulo consistente en la dimensión cuantitativa de la plantilla fija del centro de trabajo- se impone indirectamente la necesidad de que las mismas afecten tan solo a puestos de trabajo de nueva creación. Sin embargo tal conclusión sería errónea; la norma que establece dichos cupos no impide que las nuevas contrataciones afecten a puestos de trabajo de dicha plantilla fija. Es precisamente el deseo de que esto no ocurra de forma abusiva lo que explica las prohibiciones que ha introducido el Real Decreto 3887/1982, en la nueva redacción que ha dado al artículo sexto, apartado dos, del Real Decreto 1445/1982.

La creación de nuevos puestos de trabajo no es, - por tanto, la finalidad específica de la figura de contrato- que se examina, lo cual no empece a que la misma, de alguna- manera, propicie dicha creación. Su finalidad radica, como - antes se ha dicho, en potenciar la colocación, siquiera sea con vinculación temporal, de trabajadores pertenecientes a de terminados colectivos con especial dificultad para acceder - al empleo.

Es el art. 17,3 del Estatuto de los Trabajadores el que señala los grupos de trabajadores que han de ser objeto de protección: trabajadores de edad avanzada, con capacidad laboral disminuida, desempleados y quienes accedan - al primer empleo. La imprecisa enunciación legal requería - aclaración en vía reglamentaria y es evidente que al reali- zarse esta cabían opciones distintas, determinantes de un mayor o menor ámbito subjetivo para la utilización de esta -

figura contractual. El Real Decreto 1363/1981 aparentemente marcaba una tendencia restrictiva; la prolija redacción de su artículo segundo, dedicado a señalar los requisitos necesarios para la inclusión en cada uno de los grupos antes indicados, conducía a dicha conclusión, Más una lectura más cuidada de tal precepto llevaba a otra contraria, pues, dada la regulación que efectuaba del colectivo de desempleados, resultaba que la sola circunstancia de carecer de empleo y hallar inscrito como demandante del mismo en la Oficina de Empleo constituía condición suficiente para poder acogerse a esta modalidad contractual. Por ello merece juicio positivo la reforma introducida por el Real Decreto 1445/1982 - en norma que mantiene vigente el de igual rango 3887/1982 - en cuanto prescinde de regular los requisitos precisos para la inclusión en cada uno de los repetidos grupos y señala como única condición subjetiva para poder acogerse a esta modalidad contractual la de ser desempleado inscrito en la Oficina de Empleo en el momento de la contratación.

4.2.1.6.- DESVINCULADO DE LA NECESIDAD A ATENDER.-

El contrato temporal como medida de fomento del empleo se construye desvinculado de la necesidad empresarial que ha de ser atendida con el trabajo que constituye el objeto de dicho contrato. Quizá sea esta su característica más definitoria. La ecuación contrato temporal -necesidad empresarial transitoria, que constituye la base del sistema estructural en materia de duración del contrato de trabajo, queda ro

ta con la figura contractual que se examina, siempre temporal cualquiera que fuera la necesidad empresarial a atender. La voluntad de las partes queda liberada, por tanto, de cualquier consideración objetiva y es la que determina la duración del contrato, dentro siempre de los límites mínimo y máximo impuestos por su regulación específica.

Es esta característica precisamente la que rompe el principio de estabilidad en el empleo y la que determina que esta contratación se rija por principio antitético, dando lugar a un sistema paralelo, contradictorio y con valor coyuntural, respecto al que establece como ordinario o general el Estatuto de los Trabajadores.

#### 4.2.2.- PRESUNCIONES.-

La contratación temporal como medida de fomento del empleo, al igual que las restantes modalidades de duración determinada, se halla sujeta a ciertas presunciones, que tienden a atribuir valor indefinido a la relación laboral constituida mediante dicho contrato, cuando concurren los supuestos fácticos sobre los que descansa cada una de tales presunciones. Pero el contrato temporal como medida de fomento del empleo es un contrato especial, dotado, por tanto, de régimen jurídico propio, lo que lleva consigo que el alcance de las indicadas presunciones sea el que se establece en la referida regulación específica que puede no ser coincidente con que consagra la legislación general. Si existe coincidencia, desde luego, respecto a las presunciones mismas, las cuales son, por tanto, las derivadas de la inobservancia de la forma escrita, de la falta de alta del trabajador



dor en la Seguridad Social, del fraude de ley y de la falta de denuncia. Tal coincidencia evita reiterar lo expues - to en otro lugar sobre dichas presunciones (Vid. supra. - capítulo II, 2.3.3.2), lo que reduce su análisis en este momento a la mención de su régimen específico en el contrato que se es - tudia.

Las presunciones por falta de alta del trabaja - dor contratado en la Seguridad Social y por no cumplir la exi - gencia de forma escrita en la contratación, aparecen consagra - das en el artículo quinto, apartado dos, del Real Decreto - 1445/1982, modificado por el igual clase 3887/1982. La redac - ción defectuosa de tal precepto podría generar dificultades a la hora de su aplicación. Conforme a su tenor literal, es posi - ble entenderse que el mencionado precepto establece una sola - presunción -la derivada de la falta de alta del trabajador en la Seguridad Social- con unas consecuencias -la transformación del contrato en por tiempo indefinido- y dos excepciones, con - sistente la primera en que hubiera transcurrido un plazo igual o superior al periodo de prueba establecido para la actividad - de que se trate, y la segunda, desde luego insólita, en que no se hubieran observado las disposiciones sobre exigencia de ce - lebración por escrito del contrato. La interpretación de tal - precepto utilizando exclusivamente el elemento literal conduci - ría a esta conclusión--naturalmente rechazable- dado la inexistencia de un signo de puntuación que separe la excepción a la presunción por falta de alta en la Seguridad Social, de lo que en realidad constituye, no una segunda excepción, sino una ver - dadera y distinta presunción, cual es la derivada de la inob - servancia del requisito de escritura. Naturalmente que el ele -

mento gramatical no es el único a utilizar para esclarecer el significado de tal precepto; hay que acudir al elemento lógico, el cual, sin lugar a dudas, permite entender que son dos las presunciones que contiene: la procedente de la falta de alta en la Seguridad Social y la que genera la inobservancia del requisito de forma.

Cuando se estudiaba el carácter formal del contrato que se examina se hacía referencia a la presunción derivada del incumplimiento del requisito de forma y se llegaba a la conclusión de que dicha presunción se configuraba con valor iuris et de iure en la última normativa reguladora de esta modalidad contractual (Vid. supra, capítulo IV 4.2.4). Por las mismas razones ha de obtenerse conclusión análoga para la presunción derivada de la falta de alta del trabajador contratado en la Seguridad Social, siempre que hubiera transcurrido un plazo igual o superior al periodo de prueba establecido para la actividad de que se trate.

En cualquier caso, el problema expuesto y la solución que para el mismo se apunta, tiene más valor doctrinal que práctico, pues, aún cuando se atribuyera valor iuris tantum a tal presunción, difícilmente sería destruible dado que la necesidad empresarial atendida tendría, en los más de los casos, carácter normal y permanente.

La presunción que protege frente al fraude de ley aparece consagrada en el apartado 3 del citado artículo quinto. Su regulación no difiere de la que establece el Estatuto de los Trabajadores, lo que hace plenamente válido lo ya expuesto sobre dicha presunción en otro lugar de esta obra (vid. supra, capítulo II, 2.3.3.2, c)).

Finalmente, en lo que respecta a la presunción - por falta de denuncia, su exposición se hará al estudiar la ex tinción de esta clase de contratos (Vid. infra, capítulo IV - 4.2.4.)

#### 4.2.3.- PERIODO DE PRUEBA.-

El artículo tercero, apartado c), del Real Decre to 1445/1982, en norma inmodificada por el Real Decreto 3887/- 1982, declara la compatibilidad del periodo de prueba con el - contrato temporal como medida de fomento del empleo; a su te - nor, "podrá estipularse en el contrato individual o en los Con venios Colectivos un periodo de prueba cuya duración será la pad - tada. En todo caso habrá de respetarse lo dispuesto en el artí culo 14 del Estatuto de los Trabajadores".

No resulta acertada la redacción del precepto - transcrito en cuanto que parece coniundir el pacto individual - por el que se concierta el periodo de prueba -único sistema - posible para que el mismo se establezca, conforme resulta de - lo prevenido en el art. 14 del Estatuto de los Trabajadores- con los pactos colectivos sobre periodo de prueba, hábiles tan so - lo para modificar a la baja los plazos de duración estableci - dos para dicho periodo por la norma estatutaria citada. Tan de - fectuosa redacción no debe generar problemas interpretativos - ya que el contenido, significado y alcance de la referida nor - ma, no pueden ser otros que el de permitir pactar -por pacto indi - vidual, naturalmente- en esta clase de contratos periodo de - prueba, por plazo que no puede exceder del máximo permitido - por el Convenio Colectivo aplicable, sin que en caso alguno di - cho plazo pueda exceder del correspondiente de entre los marca - dos por el art. 14 del Estatuto.

Cierto que el precepto también podría entenderse en el sentido de que existe periodo de prueba en esta clase - de contratos, aún sin pacto individual establecedor, cuando el Convenio Colectivo aplicable así lo determinare. Pero esta interpretación debe ser rechazada ya que entrañaría la existencia de norma paccionada contraria a las leyes, en cuanto opuesta al repetido art. 14 del Estatuto, cuya norma paccionada sería nula, conforme ha de deducirse de lo prevenido en el art.- 85,1 de la repetida norma estatutaria.

El periodo de prueba que cabe pactar en el contrato temporal como medida de fomento del empleo se regirá, por tanto, por el tantas veces citado art. 14, lo cual impone la existencia de pacto individual y expreso, acordado con anterioridad a la iniciación de la prestación de servicios, instrumentado por escrito con valor de requisito esencial y que el plazo establecido no rebase el máximo permitido por la norma aplicable.

#### 4.2.4.- EXTINCION.-

Conforme dispone, en la nueva redacción establecida por el Real Decreto 3887/1982, el artículo quinto, apartado c), del Real Decreto 1445/1982, el contrato temporal como medida de fomento del empleo "se extinguirá llegado su término previa denuncia por cualquiera de las partes. Si, cumplido el término, no mediara denuncia de ninguna de las partes, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido. Caso de denuncia, la parte contratante que la formula - deberá notificar a la otra la terminación del contrato con una antelación mínima de quince días, si la duración del contrato-

de trabajo es superior a un año, pudiendo sustituirse el preaviso del empresario por una indemnización equivalente a dicho periodo".

El contenido de la norma transcrita es esencialmente coincidente con el que figura en el apartado 3 del art. 49 del Estatuto de los Trabajadores. Las dos únicas diferencias son las siguientes:

- La norma transcrita no preve la posibilidad de evitar que el contrato prorrogado por falta de denuncia se considere por tiempo indefinido, a diferencia de la norma estatutaria que permite eludir dicha consecuencia cuando se acredite la naturaleza temporal de la prestación.
- La norma reglamentaria señala la posibilidad de sustituir el preaviso del empresario por una indemnización equivalente a dicho periodo; precisión que no contiene la norma estatutaria.

Debe, pues, centrarse el estudio de la referida norma específica en dichas dos singularidades, con remisión, en cuanto a su restante contenido, a lo que ya ha sido expuesto sobre denuncia y preaviso en otros lugares de esta obra (Vid. capítulo II, 2.3.3.2. d) y capítulo III 2.4.1; 3.4,a); y 4.6)

La prórroga, ante la falta de denuncia, se produce de manera automática, pero la condición indefinida de la relación laboral así prorrogada, al establecerse con valor presunto, puede que no opere de la misma forma. Ello dependerá del carácter que se atribuya a dicha presunción. La estricta aplicación del art. 1251 del Código Civil llevaría a atribuir

buir valor iuris tantum a la presunción que se examina, ya que la norma que la establece no prohíbe expresamente su destrucción mediante prueba en contrario. Más, al igual que antes se decía cuando se analizaba la presunción derivada de la inobservancia de la forma escrita a la hora de contratar, dicho estricto criterio puede no resultar acertado. La circunstancia de que el Decreto - 3887/1982, cambiando el criterio seguido por sus antecedentes - -Reales Decretos 1363/1981 y 1445/1982- silencie tal posibilidad de destrucción, parece denotar la voluntad de la norma de atribuir valor iuris et de iure a la presunción que se analiza. Tal conclusión, por otra parte, resulta concorde con el criterio restrictivo impuesto por el nuevo ordenamiento para esta modalidad contractual, manifestado, entre otros aspectos, en la reducción de los porcentajes determinantes de los cupos máximos y en las prohibiciones que establece el nuevo artículo sexto, apartado 2. Sin duda, el redactor de la norma parte de la idea de que esta figura contractual, en cuanto excepción rompedora del principio de estabilidad en el empleo, ha de ser utilizada para la atención de necesidades empresariales normales y permanentes. Si ello es así, resulta claro que destruir los efectos de esta presunción mediante la demostración de la naturaleza temporal de la prestación constituirá empeño imposible. De ahí que transforme en iuris et de iure una presunción que aún cuando se estableciera formalmente con valor iuris tantum operaría en la práctica como si de la primera clase fuera.

La segunda de las singularidades expuestas, aún cuando formalmente parece que lo es, no constituye tal, ya que la jurisprudencia primero y el propio Real Decreto 2303/1980, de 17 de octubre -dictado en desarrollo de lo prevenido en el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores, si bien limitado a los contra

tos temporales de su sistema ordinario o estructural- ya habían precisado que los efectos de la falta de preaviso del empresario consisten precisamente en el abono al trabajador de una indemnización equivalente a los salarios correspondientes a dicho periodo.

Para terminar conviene resaltar que el Real Decreto 1445/1982, en solución que mantiene el 3887/1982, ha superado, mediante su eliminación, el defecto en que incurrió el Real Decreto 1363/1981 cuando, en norma carente de sentido, determinaba que la inobservancia de las disposiciones sobre preaviso del empresario respecto de la terminación del contrato, generaba presunción en favor del carácter indefinido de tal contrato. La falta de preaviso, si media denuncia, no impide la extinción del contrato, lo cual convierte en norma vacía de contenido la criticada y que ha sido eliminada en la vigente regulación.

NOTAS A PIE DE PAGINA      CAPITULO IV

- (265)- M.ALONSO OLEA , "El trabajo como bien escaso" texto de la conferencia pronunciada en el Círculo de Empresarios, el día 15 de julio de 1982. Madrid 1982,pags. 10 y 11.
- (266)- Vid.G.DIEGUEZ CUERVO; "Estabilidad en el empleo y contratos temporales", op.cit.pág.195.
- (267)- Vid. L.E. DE LA VILLA GIL, "Empleo y crisis económica", - 1ª Ponencia de las "Jornadas sobre el empleo en la crisis económica", organizadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social los días 6 y 7 de Mayo de 1982. Publicada - en "Empleo y Crisis económica". Biblioteca de Trabajo.1982 pág.22.
- (268)- Vid. L.E. DE LA VILLA GIL, "Empleo y crisis económica", - op.cit. pág.27.
- (269)- Vid.A. OJEDA AVILES, "El final de un principio (la estabilidad en el empleo)" op.cit.págs. 467 y sigts.
- (270)- Vid.F. DURAN LOPEZ, "El trabajo temporal ( la duración - del contrato de trabajo)", IES. Madrid 1980,pág.19 y 20.
- (271)- Vid.E.FANJUL y C.ROMERO, "La crisis económica y las nuevas políticas de empleo.El caso español", en "El Mercado de Trabajo en España". Ministerio de Economía.1982. pág. 130.
- (272)- Vid.S.GARCIA ATANCE, "El mercado de trabajo en España", en "El mercado de trabajo en España", Ministerio de Economía,1982.pág.25.



- (273)- Vid. F. VALDES DAL-RE, "Política de empleo y protección - del desempleo en España: datos para una evaluación", en- Documentación Laboral. ACARL. nº 6, pág. 30
- (274)- Vid. F. DURAN LOPEZ, "El trabajo temporal (la duración del contrato de trabajo)", op. cit. pág. 20.
- (275)- Vid. F. DURAN LOPEZ, "El trabajo temporal (la duración del contrato de trabajo)". op. cit. pág. 21. El fenómeno sindical en la crisis económica es también objeto de estudio, - por el propio autor, incluso con mayor amplitud, en su posterior trabajo "Sindicatos y crisis económica". REDT, nº 8 Octubre/Diciembre 1981, págs. 429 y sigts.
- (276)- Vid. el informe del ministro de Trabajo francés, JEAN AUROUX al Presidente de la República y al Primer Ministro, sobre los derechos de los trabajadores. Septiembre 1981. Un resumen de dicho informe figura en DOCUMENTACION LABORAL, - - ACARL, nº 3, 1º trimestre 1982, págs. 32 y sigts.
- (277)- Vid. F. VALDES DAL-RE, "Política de empleo y protección del desempleo en España: datos para una evaluación", op. cit. - pág. 40 y 41.
- (278)- Vid. S. GARCIA ATANCE, "El mercado de trabajo en España", - donde se resumen los criterios mantenidos por los asistentes al Seminario sobre el mismo nombre, organizado por el - Ministerio de Economía y Hacienda, celebrado de Octubre de 1981 a Junio de 1982. Secretaría General Técnica de dicho - Ministerio. 1982, págs. 9 y sigts.
- (279)- Vid. F. VALDES DAL-RE, "Política de empleo y política del - desempleo en España: datos para una evaluación". op. cit. - págs. 37 y 38.
- (280)- L.E. DE LA VILLA GIL, "Empleo y crisis económica" op. cit. - pág. 24

- (281)- Vid.J.A.SAGARDOY BENGOCHEA, "Estatuto de los Trabajadores en España". op.cit.pág.2.
- (282)- Vid.J.A.SAGARDOY BENGOCHEA, "Estatuto de los Trabajadores en España", op. cit. págs.2 y 3.
- (283)- Vid. el informe del Ministro de Trabajo Francés JEAN AU-ROUX, al Presidente de la República y al Primer Ministro, sobre los derechos de los trabajadores. Septiembre 1981. Un resumen de dicho informe figura en DOCUMENTACION LABO-RAL", nº 3 1º trimestre 1982, págs.32 y sigts.
- (284)- Vid.G.DIEGUEZ CUERVO, "Estabilidad en el empleo y contra-  
tos temporales". op.cit.pág.195.
- (285)- Vid.M.ALONSO OLEA, "Los principios de la contratación tem-  
poral". op.cit. págs.12.
- (286)- Vid. A.OJEDA AVILES, "El final de un principio (la estabi-  
lidad en el empleo)". op.cit.pág.467.
- (287)- Vid.M.ALONSO OLEA, "Los principios de la contratación tem-  
poral". op. cit. págs.10 y 11.
- (288)- En mi trabajo "La contratación temporal como medida de fo-  
mento del empleo en el Estatuto de los Trabajadores.(IES.  
Madrid,1981,págs.21 y sigts.), contenía las siguientes re-  
flexiones al respecto: "En el B.O.E. de 11 de Julio de --  
1981 se publican sendos Reales Decretos del 3 de los ex -  
presados mes y años -concretamente el 1363/1981,por el -  
que se autoriza la contratación temporal como medida de -  
fomento del empleo,y el 1364/1981 por el que se establecen  
normas de fomento del empleo para determinados grupos de  
trabajadores desempleados- mediante los que se da desarro-  
llo a lo establecido en el art.17,3 del ET.Una lectura superfi

cial de las disposiciones citadas, principalmente de sus preámbulos, pudiera inducir a la creencia de que las mis mas regulan modalidades distintas de la contratación tem poral prevista en el artículo 15,1, d) del ET. La orden de 5 de Agosto de 1981, por la que se desarrolla el Real Decreto 1364/1981, de 3 de Julio, y establece el modelo normalizado de contrato para trabajadores comprendidos - en el mismo, colabora a tal confusión cuando en su artículo 2º ayude a "los contratos temporales celebrados al amparo del Real Decreto 1364/1981...".

Sin embargo, un más detenido examen de las citadas - disposiciones en relación con el art. 17,3 del ET, condu ce a conclusiones distintas. En efecto, el mencionado ar tículo 17,3 contiene una doble autorización al Gobierno. Mediante la primera se faculta al mismo para "regular me didas... de duración en el empleo, que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores de edad avanzada, con capacidad laboral disminuida, desempleados y de quienes accedan al primer empleo".

A través de la segunda se autoriza al Gobierno para - que pueda "otorgar subvenciones y otras ayudas para fomen tar el empleo de los grupos de trabajadores citados en - el párrafo anterior".

Son, pues, de dos tipos distintos las medidas de fo mento del empleo previstas por el ET, coincidentes, sin embargo, en cuanto a los colectivos de trabajadores so bre las que pueden incidir:

- La consistente en una flexibilización de planti llas, a través de la autorización de contratos - temporales que, rompiendo el principio de estabi lidad en el empleo, puedan celebrarse para aten der la actividad normal y permanente de las empre sas.
- La referida a la concesión de ayuda (subvenciones desgravaciones o ayudas de otra clase) a aquellas empresas que incorporen nuevos trabajadores a su servicio.

La independencia -dentro del punto de coincidencia ex puesto- de las expresadas medidas de fomento al empleo, -permite que las primeras funcionen sin conexión con las -segundas y viceversa. Es decir, pueden efectuarse contra

taciones temporales para el fomento del empleo que no generen ayuda, y pueden, también, otorgarse ayudas a quienes contraten nuevos trabajadores sin acogerse a la figura de contratación temporal para el fomento del empleo. Eso sí para que ambas medidas produzcan los efectos que el ordenamiento les atribuye, será en todo caso necesario, como ya se ha dicho, que los trabajadores que se contraten pertenezcan a alguno de los colectivos sobre los que se extiende el ámbito de aplicación del respectivo Real Decreto, que nunca podrá sobrepasar el que resulta de la enumeración de carácter cerrado que contiene el artículo 17,3 ET.

El funcionamiento independiente de ambas medidas de fomento es, sin duda, la razón que ha inducido al Gobierno a regular por separado las mismas; la contratación temporal para fomento del empleo es objeto de desarrollo en el Real Decreto 1363/1981, que ha sido después interpretado por el de igual rango 1838/1981, de 3 de Agosto; las medidas de ayuda para el fomento del empleo, por el Real Decreto 1364/1981, complementado, a su vez, por la Orden Ministerial de 5 de Agosto de 1981.

Solamente desde la perspectiva expuesta pueden ser comprendidas y estudiadas las normas reglamentarias citadas, siendo la misma tomada como base para la presente exposición".

- (289)- Vid. J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, "Protección al empleo de colectivos específicos", en "Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores". Tomo IV. Edersa.- Madrid 1983, pág. 513.
- (290)- A. OJEDA AVILES, en la Ponencia "Las nuevas formas de contratación temporal" de las I JORNADAS UNIVERSITARIAS ANDALUZAS DE DERECHO DEL TRABAJO Y RELACIONES LABORALES, señala que nuestro Ordenamiento, en materia de contratación temporal diseña un "régimen común paralelo, configurando una dualidad ciertamente equívoca, que tiene su origen en la propia LET, cuyo art. 15, contempla restrictivamente los contratos mencionados, mientras el art. 17 permite al Gobierno una regulación extensiva, como medida de fomento del empleo. Y si el DFE responde a la concepción expansiva

del art. 17, el Decreto de Contratación Temporal 2303/1980 obedece a la restrictiva del art. 15. La lex posterior que tiene la palabra en este caso para solventar los problemas de concurrencia entre ambos Decretos es el DFE, que no menciona al DCT en la largísima lista de derogaciones de su Disposición final 4ª. ¿Hemos de considerar, por ello, la posibilidad de una conservación "in toto" de la validez del DCT, o algunas de sus disposiciones quedan afectadas por el genérico "quedan derogadas cuantas disposiciones reglamentarias se opongan a lo establecido en el presente Real Decreto"? Para resolver el problema, no debemos olvidar la compleja estructura del DFE en materia de contratación temporal, a la que dedica específicamente la sección primera del Capítulo Segundo, con vigencia hasta el 31 de Diciembre de 1982, pero también las disposiciones comunes del Capítulo Primero, dirigidas a todas las medidas de fomento del empleo -- abarcadas por el Decreto, y con vigencia indefinida. La cuestión no tendría mayor importancia si atendiéramos al inminente agotamiento del plazo de vigencia referido, pero tiene interés para descubrir las deficiencias del DCT, permitiéndonos una opción de política legislativa a partir de Enero de 1983. En efecto, el esquema del DFE es muy simple: cabe contratar temporalmente sin necesidad de justificar -- las razones, pero dentro de unos límites de duración (3 meses-3 años) y numéricos (variables en función de la plantilla de la empresa); la extinción ha de ser denunciada anticipadamente por la parte interesada, y se presumen "iuris et de iure" por tiempo indefinido los contratos no denunciados y los "in fraudem legis", mientras se presume "iuris tantum" por tiempo indefinido los no dados de alta en la Seguridad Social --transcurrido el periodo de prueba-- y los no escriturados. El diseño del DCT, por el contrario, presenta una complejidad innecesaria: junto a la necesidad de causa justificada y la clasificación en cinco supuestos, --siguiendo fielmente en ello a la LET, distingue entre contratos escriturables y no escriturables, denunciables y no denunciables, con periodo de prueba y sin él, con preaviso de quince días y sin él ( - ), planteando incluso dudas sobre la posible infracción de lo dispuesto en el art. 49.3-LET ( - ); en tales circunstancias legales, un contrato mixto --por ejemplo, una interinidad o una obra a fecha fija--, tan frecuentes en la práctica, plantea problemas insolubles en cuanto a su régimen jurídico.

¿Estamos obligados a mantener, pese a ello, la incidencia meramente suspensiva del DFE sobre el DCT en el grueso de su normativa, que en consecuencia recupera plena eficacia en Enero de 1983?. A mi juicio, la solución no es deseable, en primer lugar por lo casuístico y embarullado del DCT, y en segundo lugar, porque algunas normas del DFE sobre contratación temporal permanecen en vigor, como ya se dijo. Hemos recordado también que la derogación genérica de las normas contrarias a lo establecido por el DFE, de llevarse a todas sus consecuencias, ha diezmado el articulado del DCT hasta hacerlo inoperante, y si la derogación no es mera suspensión, habremos de convenir en la definitiva desaparición del DCT, por pérdida de funcionalidad. A partir de la fecha mencionada, el régimen común de los contratos temporales y de los condicionales "pro empleador" - se ubica en los artículos 8,15 y 49 LET, y en las disposiciones comunes del DFE".

- (291)- J.L. VILLAR PALASI, "La distribución constitucional de competencias en materia de Seguridad Social", Documentación Laboral. ACARL, nº 5, pág. 11
- (292)- Vid. R. MARTINEZ EMPERADOR, "La contratación temporal como medida de fomento del empleo en el Estatuto de los Trabajadores (su regulación en el Real Decreto 1363/1981, de 3 de Julio)" IES. Madrid. 1981; respecto a la regulación del contrato temporal como medida de fomento del empleo contenida en el Real Decreto 1445/1982, de 25 de Junio, Vid. R. MARTINEZ EMPERADOR, "La duración del contrato de trabajo". en "Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores". Tomo IV, Madrid 1983. págs. 115 y sigts.
- (293)- Vid. R. MARTINEZ EMPERADOR, "La contratación temporal como medida de fomento del empleo en el Estatuto de los Trabajadores (su regulación en el Real Decreto 1363/1981, de 3 de Julio)". op. cit. pág. 47
- (294)- Vid. R. MARTINEZ EMPERADOR, "La contratación temporal como medida de fomento del empleo en el Estatuto de los Trabajadores (su regulación en el Real Decreto 1363/1981, de 3 de Julio)" op. cit. págs. 48 y 49.
- (295)- Vid. entre otras, las Sentencias que se citan en nota 49.

- (296)- Vid. M. ALONSO GARCIA, "Curso de Derecho del Trabajo". op. cit. pág. 284.
- (297)- Vid. M. ALONSO OLEA, "Los principios generales de la contratación temporal". op. cit. págs. 9 y sigts.
- (298)- Vid. R. MARTINEZ EMPERADOR, "La duración del contrato de trabajo y la contratación temporal", en "El Estatuto de los Trabajadores. Puntos críticos". EDESA. Madrid. 1980. Pág. 33.
- (299)- Tal conclusión encuentra apoyo en el viejo aforismo "favorabilia amplianda, odiosa restringenda"
- (300)- Vid. G. DIEGUEZ CUERVO, "Estabilidad en el empleo y contratos temporales". op. cit. pág. 195.
- (301)- Vid. R. MARTINEZ EMPERADOR, "La duración del contrato de trabajo y la contratación temporal". op. cit. pág. 58.
- (302)- Vid. R. MARTINEZ EMPERADOR, "La contratación temporal como medida de fomento del empleo en el Estatuto de los Trabajadores (su regulación en el Real Decreto 1363/1981, de 3 de Julio)" op. cit. págs. 33 y 34.
- (303)- La escala establecida en el Real Decreto 1363/1981, de 3 de Julio, dada la composición de sus tramos, los porcentajes establecidos y la ausencia de un mecanismo corrector, producía que en centros de trabajo con 1001 trabajadores se pudieran admitir hasta un máximo de 50 trabajadores, mientras que en centros de trabajo, cuya composición numérica fuera de 1000 trabajadores, las contrataciones posibles alcanzarán hasta cien; en centros de trabajo con 501 trabajadores la admisión máxima se establecía en 50 - mientras que en centro con plantilla de 500 los admitidos pudieran ser 75; en centros con 251 trabajadores el máximo a contratar se cifraba en 37, cuando en centros con -

250 dicho máximo se elevaba a 50; en centros con 101 trabajadores el máximo ascendía a 20, mientras que en centros con 100 trabajadores dicho máximo era de 25; finalmente, en centros con 50 trabajadores la contratación temporal podrá abarcar hasta 12 trabajadores, mientras que en centros con 49 trabajadores el máximo podría llegar hasta 14.

Los resultados expuestos comentan por si solos la indicada escala.

- (304)- La aplicación de los porcentajes establecidos en las escalas aprobadas por los Reales Decretos 1445/1982 y 3887/1982, cuando afectan a plantillas de centros de trabajos correspondientes a distintos tramos pero que difieran poco en su cuantificación numérica, produce los mismos efectos expuestos en la nota anterior, respecto a la escala aprobada por Real Decreto 1363/1981. Se mantiene, pues, el defecto determinante de agravios comparatorios.



- CONCLUSIONES -

-I-

Durante la etapa "obligacional" del Derecho del Trabajo e incluso después de promulgadas las primeras leyes laborales, el ordenamiento positivo manifiesta clara preferencia por los contratos de trabajo de duración determinada. Solo estos aseguran una cierta estabilidad, desde luego limitada al tiempo de su vigencia, en tanto que no permiten su resolución unilateral, salvo concurrencia de justa causa. El pensamiento de que la vinculación perpetua a un empleador puede enmascarar figuras cercanas a la servidumbre, junto con una excesiva preocupación por las ideas de libertad y de igualdad, impiden la admisión del contrato de trabajo por tiempo indefinido. El contrato sin tiempo fijo se configura, por tanto, bajo el principio de completa libertad de las partes para resolverlo unilateralmente.

-II-

Por lo que respecta a España, la situación descrita en la conclusión que precede resulta de lo establecido en los Códigos Civil y de Comercio, sobre arrendamiento de servicios de trabajadores asalariados y contrato de servicios entre comerciantes y sus mancebos y dependientes, respectivamente. El Código de Trabajo de 23 de Agosto de 1926 mantiene esencialmente la indicada situación.

-385-

-III-

Los obstáculos ideológicos que habían impedido la admisión del contrato por tiempo indefinido quedan superados en la Ley de Contrato de 21 de Noviembre de 1931 en la cual aparece prevista dicha modalidad contractual en plano de completa licitud, bajo la idea de total libertad a las partes para acogerse a ella y con sometimiento a la prohibición de unilaterales resoluciones sin justa causa.

-IV-

La Ley de Contrato de Trabajo de 1931, sitúa en plano de igualdad al contrato por tiempo indefinido y a la contratación temporal. El tipo de contrato a celebrar constituye libre decisión de las partes, sin limitación alguna por el dato objetivo de la necesidad empresarial a atender.

-V-

La Ley de Contrato de Trabajo de 1944, aún cuando no permite afirmar que en ella se otorga un trato preferente al contrato por tiempo indefinido, contiene, sin embargo, algunos preceptos a través de los cuales es posible entrever el inicio de una tendencia en el expresado sentido.

-VI-

La alternativa contrato temporal-contrato de duración indefinida, ofrece singular relevancia. La inclinación preferente del ordenamiento positivo por uno u otro define en

cierta manera el marco jurídico de las relaciones individuales de trabajo. Desde que tal alternativa se plantea vienen sur -  
giendo dos ideas contrapuestas que pretenden influir cualquier  
regulación sobre la materia:

- La que partiendo de consideraciones objetivas referi  
das a la naturaleza de la necesidad empresarial so -  
bre la que haya de incidir la prestación de servi --  
cios, persigue la vigencia de una norma imperativa -  
que obligue a que dicha necesidad, cuando sea normal  
y permanente, haya de ser atendida con trabajadores-  
fijos.
- Aquella otra que, afirmando el carácter coyuntural -  
de la mencionada norma, postula su no vigencia y el  
triunfo de la autonomía de la voluntad, para que sea  
la libertad de las partes, no mediatizada por dispo-  
siciones de derecho necesario, la que fije la dura -  
ción del contrato de trabajo, con independendencia, por  
tanto, de consideraciones objetivas en orden a la ne  
cesidad empresarial a atender.

Estabilidad en el empleo o flexibilidad para -  
el mismo, serán las contrapuestas consecuencias de una u otra  
idea. Los defensores de la estabilidad convierten la misma en  
principio configurador de la relación laboral; sus detractores  
niegan la categorización pretendida y afirman que la idea que  
combaten no constituye, en manera alguna, principio inmanente-  
sino simple regla positiva, de tipo coyuntural y siempre acci-  
dental a la esencia del negocio jurídico de trabajo.

-VII-

La línea de tendencia en favor del contrato por tiempo indefinido, iniciada débilmente por la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, se refuerza de manera importante, aún cuando a nivel sectorial, por la vía de las Reglamentaciones de Trabajo. Ya en la década de los cuarenta es frecuente encontrar - en Reglamentaciones de Trabajo preceptos concretos que imponen - que las necesidades permanentes de las empresas sean cubiertas - con trabajadores fijos. En las Ordenanzas Laborales promulgadas en los años setenta, norma de tal tipo se repite sin excepciones.

-VIII-

El principio de estabilidad en el empleo, aún no formalmente proclamado por la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, encuentra consagración aplicativa merced a la labor de la Jurisprudencia y de la doctrina del Tribunal Central de Trabajo.

En una primera etapa, la idea de estabilidad se declara con ocasión de contratos temporales celebrados "en cadena". Se afirma que se incide en fraude de ley cuando en la realidad se pretende una vinculación permanente, que se trata de - evitar con sucesivos contratos temporales, celebrados con intención de excluir los efectos que se derivan del contrato por - tiempo indefinido.

Desde tal doctrina, que no contiene referencia alguna al tipo de necesidad empresarial a atender, se va pasando a otra en la que ya se resalta tal dato, frecuentemente para evitar que queden amparados supuestos en los que no existe ra -

zón para trabar relación permanente, precisamente porque no es permanente la actividad empresarial que se atiende con los que así se contratan. Puesto de tal modo de relieve el dato objetivo expuesto, se va elaborando una nueva doctrina jurisprudencial, inicialmente asentada sobre normas sectoriales y más tarde con base exclusiva en la propia Ley de Contrato de Trabajo, que de clara que las necesidades empresariales normales y permanentes han de ser atendidas con trabajadores fijos.

-IX-

Un examen de la literatura jurídica producida en España con anterioridad a la promulgación de la Ley de Relaciones Laborales, sirve para poner de relieve de que manera - fue importante la labor de la doctrina para la consagración - del principio de estabilidad en el empleo.

Los distintos criterios manifestados por los - publicistas, respecto al tema que se examina, pueden ser clasificados en los términos siguientes:

- Posturas que, aún afirmando la libertad de las partes para fijar la duración del contrato de trabajo - que celebren, sostienen que dicha libertad se halla-sometida a determinados límites.
- Posturas que pretenden ofrecer nuevos criterios con-figuradores de la idea de estabilidad en el empleo o que postulan reformas normativas que consagren dicha idea como principio inspirador de la contratación laboral.

- Posturas que entienden que una interpretación progresiva de la Ley de Contrato de Trabajo permite encontrar en la misma bases suficientes para afirmar la vigencia del principio de estabilidad en el empleo.

-X-

Las soluciones sectoriales impuestas por las Reglamentaciones de Trabajo, el largo camino recorrido por la Jurisprudencia, el general criterio de la doctrina y las reivindicaciones de la clase trabajadora, todas ellas coincidentes en la idea de estabilidad en el empleo, fueron tomados en consideración por la Ley 16/1976, de 8 de Abril, de Relaciones Laborales, la cual consagra dicha idea como principio configurador de la contratación de trabajo. El sistema que adopta dicha ley a tal efecto no consiste en la formulación de una regla general a modo de la propuesta por la doctrina o de la construida por la jurisprudencia cuando declara aplicable el principio que en ella se encierra, sino que opta por el de enumeración casuística, mediante la formulación de los tasados supuestos en que permite la contratación temporal. Claro que igualmente podría entenderse que mediante el establecimiento de presunción general en favor del contrato por tiempo indefinido, también pretende la consagración del principio de estabilidad en el empleo por la primera vía indicada.

-XI-

En 1976, cuando se promulga la Ley de Relaciones Laborales, la crisis económica, con su lógica repercusión

en el mercado de trabajo y en el nivel de empleo, afecta ya a un gran número de países y, desde luego, también a España. La rigidez que en materia de despido resultaba de lo dispuesto - en la mencionada ley se destaca por los sectores económicos, a raíz de su aprobación, como obstáculo grave para la creación de nuevos puestos de trabajo. También se denuncia por los mis mos sectores la falta de flexibilidad en la regulación de la contratación temporal, derivada de la excesiva preferencia de aquella por el contrato por tiempo indefinido. Surgen así diversas normas de coyuntura que, al par de suspender la vigencia de la específica ordenación de las consecuencias del despido improcedente, permiten la celebración de contratos temporales, sin vinculación con el dato objetivo de la necesidad empresarial a atender. Tales normas nacen con ámbito temporal limitado. Los llamados Pactos de la Moncloa inciden también - sobre la cuestión expuesta.

-XII-

El Estatuto de los Trabajadores, pese a su ambicioso propósito de instaurar un "nuevo modelo laboral", no constituye un cuadro normativo completo, ni siquiera para las materias que regula, sino que, como el mismo reconoce, contiene importantes lagunas en materia de relaciones individuales y establece para salvarlas un atípico y complejo sistema integrador, mediante remisión a leyes preestatutarias cuya vigencia declara, aún degradándolas de rango, con atribución al Gobierno de amplias -y, desde luego, discutibles- facultades para modificarlas y derogarlas. Tal sistema integrador es el - contenido en sus disposiciones finales tercera y cuarta.

-391-

-XIII-

Al igual que la Ley de Relaciones Laborales, el Estatuto de los Trabajadores limita la libertad de las partes - para fijar la duración de la relación laboral que pretendan constituir, en cuanto que condiciona la licitud del contrato por - tiempo limitado a la existencia de una causa objetiva que lo justifique o de norma específica que lo ampare. Solo es válido el contrato temporal si y cuando se fundamenta en alguna de dichas circunstancias; caso contrario se impone la contratación por - tiempo indefinido.

-XIV-

La doble fórmula del dato objetivo y de norma específica amparadora de contratación temporal que consagra el Estatuto de los Trabajadores, da lugar a dos distintos sistemas, regidos por principios no solo diferentes sino incluso antitéticos, los cuales pueden llegar a tener vigencia paralela; el normal, ordinario o estructural, inspirado en el principio de estabilidad en el empleo, y el extraordinario o coyuntural, con vigencia limitada a los periodos que decida el Gobierno en atención a la situación económica y a su incidencia en el mercado de trabajo, el cual regresa a una motivación subjetiva, eliminando la necesidad de ecuación entre duración del contrato y - clase de necesidad empresarial a atender.

-XV-

A la hora de fijar, para el sistema ordinario - o estructural, las circunstancias objetivas, el Estatuto opta -



por un sistema casuístico, enumerando las distintas figuras de contratación temporal que permite y señalando para cada una de ellas sus requisitos. Ciertamente que también ensaya una fórmula general de motivación objetiva, aún cuando por vía del establecimiento de una presunción iuris tantum en favor del carácter indefinido del contrato celebrado.

-XVI-

El sistema normal, ordinario o estructural, que, en materia de duración del contrato de trabajo, consagra el Estatuto de los Trabajadores, se basa en la exigencia de que las necesidades permanentes de la empresa sean atendidas con trabajadores fijos y en la consiguiente limitación de la contratación temporal al ámbito de las necesidades pasajeras o transitorias, permitiendo dicha contratación temporal únicamente en los supuestos siguientes:

- Cuando se contrate al trabajador para la realización de obra o servicio determinados.
- Cuando se trate de trabajos eventuales, entendiéndose por tales aquellos que, aún referidos a la actividad normal de la empresa, hayan de realizarse para atender una coyuntural intensificación de dicha actividad, debida a circunstancias del mercado, acumulación de tareas, exceso de pedidos o razones de temporada.
- Cuando la contratación tenga lugar para sustituir a un trabajador cuya relación de trabajo quedara en suspenso y tuviera derecho a que le fuera reservado su puesto de trabajo.

-393-

- Cuando se trate de trabajos fijos y periódicos en la actividad de la empresa, pero de carácter disconti -  
nuo.

-XVII-

Los únicos supuestos de contratación temporal - que permite el Estatuto -dentro, naturalmente, de su sistema - ordinario o estructural- son, por consiguiente, los que se enuncian en la conclusión precedente. Tal enunciación, que corres - ponde a la que contiene el art. 15,1, apartados a), b), c) y e) de dicho Estatuto, tiene para el repetido sistema estructural - carácter cerrado.

Aún cuando en ella se hase figurar, por así establecerlo la citada norma estatutaria, el contrato para trabajos fijos de carácter discontinuo, no significa que tal contrato participe de la naturaleza de la contratación temporal, dado que el mismo constituye un auténtico contrato por tiempo indefinido.pero de ejecución cíclica.

-XVIII-

Ninguno de los supuestos de contratación temporal del sistema ordinario o estructural constituye excepción que rompa el principio de estabilidad en el empleo; realizan, por - el contrario, una función configuradora y delimitadora del mismo, en cuanto que reducen su campo de aplicación al área que - comprende las necesidades permanentes de la empresa.

-394-

-XIX-

Junto al sistema normal, ordinario o estructural, el Estatuto de los Trabajadores contiene otro paralelo y antitético, si bien previsto con ámbito aplicativo transitorio y valor coyuntural, el cual retorna a la voluntad de las partes la facultad de determinar la duración del contrato de trabajo que celebren a su amparo.

Dicho sistema resulta de lo dispuesto en el art.- 15,1, d), en relación con el 17,3, ambos del Estatuto. Tales preceptos solo contienen la previsión del mismo, autorización al Gobierno para su regulación e implantación, dentro de las bases - que al efecto se establecen, y señalamiento de las circunstancias que es preciso concurren para el lícito ejercicio de dicha autorización.

El sistema se integra dentro de un cuadro general de medidas de valor coyuntural y carácter heterogéneo -"medidas - de reserva, duración o preferencia en el empleo", "subvenciones y otras ayudas"-, todas ellas pensadas para el fomento del empleo - de los siguientes grupos de trabajadores: "de edad avanzada, con capacidad laboral disminuida, desempleados y de quienes accedan al primer empleo".

-XX-

La preferencia del Estatuto de los Trabajadores - por el contrato por tiempo indefinido tiene su más clara y directa manifestación en el sistema que como estructural consagra en - materia de duración del contrato de trabajo, inspirado en el principio de estabilidad en el empleo -principio que se quebranta en

el contrato temporal como medida de fomento del empleo de su sistema extraordinario o coyuntual-, pero también luce dicha preferencia en otros preceptos del propio cuerpo normativo, igual -mente protectores de la fijeza en el trabajo, cuales son los establecedores de presunciones en favor de esta o aquellos otros que conducen a la misma, como consecuencia derivada de otros ilícitos contractuales.

Tales presunciones proceden de la inobservancia de la forma escrita, de no dar de alta al trabajador en la Seguridad Social, del fraude de ley y de la falta de denuncia al vencimiento del término.

Dichas otras normas contemplan la cesión ilegal de mano de obra.

-XXI-

El sistema ordinario o estructural que consagra el Estatuto de los Trabajadores ha sido objeto de desarrollo reglamentario por el Real Decreto 2303/1980, de 17 de Octubre, sobre aplicación del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación temporal.

La implantación y regulación del sistema extraordinario o coyuntural en materia de duración del contrato de trabajo, que también preve el Estatuto, aún sin regularlo, se realizó por el Gobierno a través del Real Decreto 1363/1981, de 3 de Julio, por el que se autorizaba la contratación temporal como meda de fomento del empleo. Dicho Real Decreto fue derogado y -sustituido por el Real Decreto 1445/1982, de 25 de Junio, por el que se regulaban diversas medidas de fomento del empleo y, entre-

ellas, dicha contratación temporal. Por último, el Real Decreto 3887/1982, de 29 de Diciembre, ofrece una posterior regulación-respecto a la misma, en cuanto que da nueva redacción a los artículos que componen la sección primera del capítulo II del citado Real Decreto 1445/1982.

-XXII-

El contrato de trabajo para obra o servicio de-  
terminado -primero de los previstos como contratos temporales -  
del sistema estructural por el Estatuto de los Trabajadores- par-  
ticipa de la naturaleza del contrato de trabajo ordinario o co-  
mún. Sus características diferenciales radican en su temporal  
idad y en la clase de necesidad que mediante el mismo se atien -  
de.

A)- CARACTERISTICAS DIFERENCIALES. - En cuanto a  
lo primero, porque se trata de un contrato temporal sometido a  
término final de carácter esencial; término final incierto res-  
pecto al cuando, ya que la duración del contrato depende del -  
tiempo que se invierta en la terminación de la obra o el cumpli  
miento del servicio, o mejor, en la finalización de aquella -  
parte de una u otro que corresponda al tipo de actividad para -  
cuya realización fue contratado el trabajador. No es legalmente  
posible la celebración del contrato para obra o servicio deter-  
minado por tiempo cierto. El sistema de contratación que impone  
esta modalidad contractual excluye toda posibilidad de prórroga.

Por lo que respecta a la clase de necesidad que  
se atiende mediante esta figura contractual, tal característica  
diferencial hay que residenciarla en la causa de este negocio -  
jurídico. La necesidad transitoria o pasajera sentida por la em

presa y que se materializa en la obra o servicio de duración indeterminada donde el trabajo ha de realizarse, constituye el fin abstracto del propio negocio jurídico, impuesto por el ordenamiento jurídico, y ha de ser el móvil determinante para su celebración.

La obra o servicio que motiva el contrato ha de ofrecer sustantividad y autonomía propia, dentro de la actividad de la empresa, de forma tal que presente perfiles específicos y diferenciales ya que lo que en el ciclo productivo responde a la actividad normal y permanente de la empresa debe ser atendido con trabajadores fijos.

B) FORMA.-- El contrato para obra o servicio determinado debe instrumentarse por escrito si se preve que su duración ha de exceder de cuatro semanas. Tal forma, sin embargo, no es requisito ad substantiam, pero su inobservancia da lugar al nacimiento de presunción en favor del carácter indefinido del contrato así celebrado, destruible mediante prueba en contrario.

C)- PERIODO DE PRUEBA.-- Existe compatibilidad entre periodo de prueba y contrato para obra o servicio determinado. La norma reglamentaria que establece lo anterior no marca límite alguno para la operatividad de dicha compatibilidad; ello puede suponer que en los contratos que alcancen corta duración se produzca una superposición de plazo, quedando privado el trabajador de la escasa cuota de estabilidad que esta figura contractual comporta, lo cual no parece solución socialmente deseable.

D)- EXTINCION.-- Las causas de extinción previstas en el artículo 49 del Estatuto, en casi su totalidad, son aplicables al contrato para obra o servicio determinado. Ahora

bien, por tratarse de contrato a término, le es específicamente aplicable la prevista en el apartado 3 de dicho artículo.

En el contrato para obra o servicio determinado el término se cumple cuando desaparece la necesidad del trabajo cuya prestación se contrata, por haberse realizado la obra o ser vicio que motivó dicha contratación. Pero tal el cumplimiento del término no produce la extinción por sí sola; precisa, además, - una declaración de voluntad recepticia, procedente de una de las partes, dando por terminada la relación laboral, en base, preci samente, a tal cumplimiento del término. Dicha declaración de - voluntad se denomina denuncia y su omisión determina que el con trato se presuma transformado por tiempo indefinido, salvo prue ba en contrario.

-XXIII-

El contrato eventual por circunstancias de la - producción difiere del contrato de trabajo común u ordinario en razón a su temporalidad -el término adquiere en tal contrato un valor esencial- y por la finalidad abstracta que configura su - causa -la atención de necesidades coyunturales y transitorias,- aún cuando normales, de la empresa-. Tales notas diferenciales, temporalidad y excepcionalidad, constituyen, a su vez, requisi - tos necesarios para la válida celebración de dicha figura con - tractual.

A)- DURACION.- El contrato eventual ha de celebrarse siempre por tiempo cierto, sin que sea admisible la inde terminación del término, por relacionarlo con la desaparición - de las circunstancias extraordinarias que motivan la contrata - ción. El plazo máximo de duración de este contrato es de seis -

meses, dentro de un periodo de doce meses. Tal plazo es prorrogable mediante acuerdo de las partes, realizado antes del vencimiento de su plazo máximo, sin que la duración total del contrato exceda de nueve meses, dentro de un periodo de doce, comunicando la prórroga a la Oficina de Empleo correspondiente.

B)- CAUSA. - El móvil específico, el fin abstracto y permanente del contrato eventual por circunstancias de la producción, radica en la satisfacción de incrementos coyunturales y transitorios de la actividad empresarial. A ellos se refiere el art. 15,1, b) del Estatuto cuando alude a circunstancias del mercado, acumulación de tareas, exceso de pedidos o razones de temporada. Todas ellas denotan la idea de transitoriedad y contingencia y en tal sentido deben ser interpretadas, ya que de alcanzar permanencia obligarían a cubrir la expuesta necesidad mediante contrataciones por tiempo indefinido.

C)- FORMA. - Todo contrato eventual cuya duración rebase cuatro semanas deberá instrumentarse por escrito. La exigencia de forma escrita actúa con mero valor "ad probatio -- tem", ya que el contrato concertado sin observancia de tal requisito, pero cumpliendo lo restante que impone la eventualidad, puede desarrollarse en sus propios términos. Claro que dicha inobservancia, además de infracción laboral, genera presunción en favor del carácter indefinido del contrato así concertado; presunción, desde luego, iuris tantum.

D)- PERIODO DE PRUEBA. - Cabe reiterar lo expuesto al sentar conclusiones respecto al contrato para obra o servicio determinado.

E)- EXTINCION. - El cumplimiento del término, mediante denuncia, determina la extinción de este contrato. La



omisión de aquella transforma el contrato en por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario.

-XXIV-

Los supuestos de suspensión de la relación laboral, cuando genera obligación empresarial de reserva de puesto de trabajo, es lógico que amparen la posibilidad de sustitución del trabajador transitoriamente ausente ya que la parcela de trabajo realizada por éste puede ser no fácilmente absorbible por la plantilla restante, sin que la solución de incrementar la plantilla resulte razonable por resultar excedida cuando se reincorpore el sustituido. De ahí que el ordenamiento ofrezca la opción del contrato de interinidad, como contrato temporal compatible con el principio de estabilidad en el empleo.

A)- NATURALEZA.- Si bien no ofrece duda el carácter temporal del contrato de interinidad, se cuestiona por la doctrina si dicho contrato es a término o sometido a condición resolutoria. El amplio margen establecido por el ordenamiento positivo para modalizar la contratación efectuada bajo el régimen de interinidad, determina que la solución al problema planteado se halle en función de la modalidad pactada. Cabe que la interinidad se pacte bajo término cierto, siempre que durante el total plazo que sus límites comprenda subsista la causa objetiva que justifica dicho contrato. Igualmente es posible un pacto de interinidad bajo término incierto respecto al cuando, situando este en el momento de la reincorporación del sustituido o en el de la extinción del derecho de reserva de puesto de trabajo. Finalmente es igualmente concebible que la interinidad se pacte bajo condición resolutoria: la reincorporación del sus

tituido, lo cual supone un evento futuro e incierto, ya que tal reincorporación podrá o no tener lugar.

B)- FORMA. - La exigencia estatutaria de que en el contrato de interinidad se especifique el nombre del sustituido y la causa de la sustitución, no supone necesariamente que dicho contrato haya de instrumentarse por escrito. El expresado requisito de forma solo es exigible para la interinidad en la misma medida que para los restantes contratos temporales del sistema ordinario; es decir, cuando haya de alcanzar duración superior a cuatro semanas. La expuesta no es la solución que ofrece el Real Decreto 2303/1980, en tanto que impone para la interinidad la instrumentación por escrito, sin excepción alguna. La inobservancia de la forma escrita da lugar a presunción en favor del carácter indefinido del contrato celebrado sin cubrir dicha forma, la cual puede destruirse mediante prueba en contrario.

C)- PERIODO DE PRUEBA. - Aún cuando el Real Decreto 2303/1980, nada dice al respecto, parece indudable la compatibilidad del contrato de interinidad con el periodo de prueba.

D)- EXTINCION. - Cuando el contrato de interinidad fuera convenido a término, su extinción por vencimiento de éste responderá a lo establecido en el art. 49,3 del Estatuto. Para que dicha causa de extinción opere será preciso, por tanto, que medie denuncia. La omisión de esta transforma al contrato en por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación. Cuando la interinidad se pactare bajo condición resolutoria, el cum

plimiento de esta no genera per se la extinción del contrato, sino que también precisa denuncia.

-XXV-

Atendiendo a su encuadre sistemático, pudiera pensarse que el Estatuto de los Trabajadores configura al contrato para trabajos fijos de carácter discontinuo como modalidad específica de la contratación temporal. No es tal su naturaleza; como su propio nombre indica, se trata de un contrato - que comporta fijeza, aunque la prestación de servicios tenga - lugar de manera intermitente. Es un contrato por tiempo indefinido y de ejecución cíclica.

A)- FORMA. - Ni el art. 8 del Estatuto ni el - art. 15,1, e) del propio cuerpo legal, imponen, respecto al contrato para trabajos fijos de carácter discontinuo, la exigencia de forma escrita. Parece, pues, que rige para el mismo el principio de libertad de forma. De manera contraria se pronuncia el Real Decreto 2303/1980, en tanto que determina que dicho contrato se instrumentará por escrito, cuando su duración exceda de cuatro semanas. La extensión reglamentaria al contrato - referido de norma concebida para la contratación temporal resulta inadecuada y hace inoperante el efecto presuntivo derivado de la inobservancia del requisito de forma.

B)- DEBER DE LLAMAMIENTO. - El Estatuto impone al empleador el deber de llamar a los fijos de carácter discontinuo cada vez que se inicie el periodo de actividad, pero ni precisa el orden de llamamiento ni los efectos derivados del incumplimiento de tal deber. Tal vacío normativo queda cubierto-

con lo prevenido en el art. 16,2 de la Ley de Relaciones Laborales, que mantiene vigencia en razón al sistema de integración normativa previsto por la disposición final cuarta del referido Estatuto.

-XXVI-

La modalidad contractual correspondiente al sistema extraordinario o coyuntural que en materia de duración del contrato de trabajo preve el Estatuto, está constituida por el contrato temporal como medida de fomento del empleo.

-XXVII-

El contrato temporal como medida de fomento del empleo, además de reunir los caracteres que comporta su condición de contrato de trabajo, es siempre un contrato a término, especial, de naturaleza excepcional, formal, finalista y desvinculado del dato objetivo de la necesidad a atender.

A)- TEMPORALIDAD. - La temporalidad es característica de esta figura contractual. El contrato que se analiza es siempre un contrato a término; término final cierto, desde luego, ya que al celebrarlo ha de quedar precisado el exacto tiempo de su duración, con independencia de la posibilidad de prórroga. Su duración mínima es de seis meses -excepto en los sectores de construcción y hostelería, donde dicha duración mínima podrá ser de tres meses- y la máxima de dos años.

B)- ESPECIALIDAD. - El contrato temporal como medida de fomento del empleo se haya sometido a un régimen jurí-

dico específico. Actualmente, el establecido por el Real Decreto 3887/1982.

C)- EXCEPCIONALIDAD. - La excepcionalidad, nota predicable del contrato que se analiza, deriva de que su incrustación, dentro del régimen estatutario en materia de duración - del contrato de trabajo, rompe los esquemas del mismo, construidos desde el respeto del principio de estabilidad en el empleo. El contrato temporal como medida de fomento del empleo contradice dicho principio en cuanto que su temporalidad no es obstácu-lo con el signo normal y permanente de la necesidad empresarial a atender. La nota de excepcionalidad impone criterios restric-tivos a la hora de regular esta modalidad contractual y para la aplicación de tales normas reguladoras. Precisamente es tal no-ta de excepcionalidad la determinante de que el marco jurídico-regulador de esta modalidad contractual nazca con un ámbito temporal limitado. En dicha nota también encuentra explicación la fijación de unos cupos máximos por centro de trabajo, en orden al número de contrataciones, así como el establecimiento de de-terminadas prohibiciones.

D)- FORMALISTA. - La actual regulación del con-trato temporal como medida de fomento del empleo impone, con valor ad substantiam, la forma escrita.

E)- FINALISTA. - La regulación de esta figura - contractual pretende con la instauración de la misma incidir en el mercado de trabajo y en el nivel de empleo para potenciar - la colocación de determinados grupos de trabajadores que por - sus especiales circunstancias precisan de mayor protección.

F)- DESVINCULADO DE LA NECESIDAD A ATENDER.-El

contrato temporal como medida de fomento del empleo se construye desvinculado de la necesidad empresarial que ha de ser atendida con el trabajo que constituye el objeto de dicho contrato. Quizá sea esta su característica más definitoria. La ecuación -contrato temporal-necesidad empresarial transitoria que constituye la base del sistema estructural en materia de duración del contrato de trabajo queda rota con esta figura contractual, siempre temporal, cualquiera que fuera la necesidad empresarial a atender.

-XXVIII-

La crisis económica, con su negativa incidencia en el mercado de trabajo, está dando lugar a que sea cuestionada la adecuación del marco jurídico laboral con la realidad social. Se dice que los ordenamientos positivos laborales han alcanzado su actual configuración en épocas de expansión o, al menos, de economía seneada y que, por tanto, en los actuales momentos han quedado desfasados y requieren profundas reformas.- Las críticas adquieren mayor intensidad respecto al principio de estabilidad en el empleo, cuya abrogación llega a postularse. No se trate de una abrogación parcial y excepcional de tal principio para el establecimiento de sistemas de duración del contrato de trabajo de carácter coyuntural que coexistan con otros estructurales, donde tal principio se mantengan. Se quiere, desde tales sectores, un cambio normativo que de alguna manera venga a suponer un regreso a fórmulas parecidas a las que en su día ofrecieron el art. 21 de la Ley de Contrato de Trabajo de -

-406-

1931 y el 27 de la de 1944. Se trata, en definitiva, de implantar un sistema que sitúe en plano de igualdad a la contratación por tiempo indefinido y a la contratación temporal.

-XXIX-

Las posturas que afirman que el principio de estabilidad en el empleo es el principal responsable de la atonía-empresarial en la creación de puestos de trabajo y que postulan la implantación de un sistema que sitúe en plano de igualdad al contrato por tiempo indefinido y al contrato temporal, se considera que son erróneas, socialmente rechazables y jurídicamente-ineficaces.

-XXX-

Son erróneas porque la flexibilidad en el empleo, como sistema general para las relaciones laborales, no constituye la solución procedente para paliar los efectos de la crisis económica en el nivel de empleo. Supone cargar sobre los trabajadores los efectos de dicha crisis, sin el contrapunto de que aquella sirva para incentivar la creación de nuevos puestos de trabajo. La mejora de la oferta de trabajo requiere, además- de una acertada política de inversiones públicas que incida en sectores económicos con mayor capacidad para ocupar mano de obra, el fomento e incentivación de la inversión privada, a través de un cuadro de medidas -fiscales, monetarias. financieras, etc- que otorguen serias expectativas a las empresas en orden a la obtención de una justa rentabilidad. En el plano laboral, no

es la eliminación del principio de estabilidad lo que mejor pue  
de romper la atonía empresarial en la creación de puestos de -  
trabajo; tal medida solo daría lugar a situaciones de desigual-  
dad, con incidencia negativa en el área de la competitividad, -  
entre empresas ya establecidas, cuyas plantillas estuvieran com  
puestas de trabajadores fijos, y aquellas otras que iniciaran -  
su actividad y que optaren por acogerse a la fórmula de la con  
tratación temporal para la formación de las suyas. Preferible -  
es, por tanto, potenciar la reciprocidad contractual, viabilizan  
do que la falta de rendimiento, el quebranto de la buena fe, ha  
ga posible en la realidad la resolución unilateral del contrato  
de trabajo, dentro de un marco de plenas garantías.

-XXXI-

Socialmente rechazable porque rompería el equi-  
librio que fundamenta la pacífica convivencia social. Ante una  
grave situación de crisis económica, la protección del interés-  
empresarial puede hacer aconsejable la implantación de un sistema  
excepcional que bajo severos requisitos y respecto a determina  
dos colectivos que precisen una mayor protección por sus especi  
ales dificultades para encontrar empleo, permitan la contrataci  
ón temporal con motivación meramente subjetiva. Sin embargo, -  
habría que llegar a conclusión distinta cuando con ocasión de la  
situación expuesta de crisis, por muy persistente que fuera, se  
alterara definitivamente el sistema estructural vigente en mate-  
ria de duración del contrato de trabajo, para regresar a fórmula -  
las ya superadas.



-XXXII-

Jurídicamente ineficaz porque situar a la contratación temporal en plano de igualdad con la contratación por tiempo indefinido constituiría empeño irrealizable ya que, de mantener esta última su actual significado, afloraría en plazo breve, por vía jurisprudencial, un principio, cual el actual mente conocido como deestabilidad en el empleo, que obligaría a acudir a la fijeza cuando la necesidad empresarial a atender fuera de carácter normal y permanente.

La razón parece clara; las necesidades empresariales normales y permanentes solo pueden ser satisfechas mediante la prestación de servicios también permanentes. Ciertamente que tales servicios se pueden obtener tanto a través de un contrato por tiempo indefinido como mediante sucesivos contratos temporales con el mismo o distinto trabajador. Lo que sucede es que so lo la primera modalidad contractual encuentra correspondencia con dicha clase de necesidad, por lo que un acogimiento a las formas de contratación temporal habría de obedecer, bien a un afán de eludir las legales consecuencias de la fijeza, en cuyo caso se estaría en presencia del fraude de ley, bien a un ejercicio excesivo e injustificado socialmente, de facultades reconocidas por la norma, causante de daño para el trabajador, en tanto que se vería privado de fijeza, lo que situaría dicho ejercicio en áreas cercanas al abuso del derecho.

INDICE ONOMASTICO

ALBIOL MONTESINOS, I.- 80, 126  
ALCALA-ZAMORA CASTILLO, L.- 67, 69  
ALONSO GARCIA, M.- 13, 50, 142, 183, 193, 208, 211, 212, 251, -  
284, 341.  
ALONSO OLEA, M.- 7, 8, 20, 56, 57, 58, 70, 72, 74, 96, 97, 100,  
122, 126, 132, 138, 141, 142, 146, 148, 162, -  
164, 176, 183, 184, 186, 197, 204, 213, 216, -  
250, 255, 266, 272, 283, 307, 327, 329, 382.  
ALZAGA VILLAMIL, O.- 94, 95.  
AYERRA, R.- 74  
AYUSO, I.- 184, 186.  
AUROUX, J.C.- 315, 326.

BARREIRO GONZALEZ, G.- 214.  
BAYON CHACON, G.- 37, 75.  
BORRAJO DACRUZ, E.- 13, 73.  
BRIONES, A.- 184, 186.

CABANELLAS DE TORRES, G.- 67, 69.  
CALVO ORTEGA, R.- 102.  
CAMPS RUIZ, L.M.- 113, 119, 123, 182, 183, 298.  
CUEVAS GONZALEZ, F.- 193.

DIEGUEZ CUERVO, G.- 3, 148, 307, 327, 345.  
DIEZ!PICAZO, L.- 293.  
DURAN LOPEZ, F.- 10, 12, 18, 74, 310, 376.

ENTRENA CUESTA, R.- 175

FAGOADA, M.- 80.  
FANJUL, E.- 375.  
FUENTE de la, L.- 82.

-II-

GARCIA ATANCE, S.- 375, 376.  
GARCIA MURCIA, J.- 193  
GONZALEZ ORTEGA, S.- 165, 252, 261.  
GULLON, A.- 293.

HEGEL,- 8  
HUECK, A.- 71

JAVILLIER, J.C.- 5, 8.  
JIMENEZ ASENJO, L.S.- 74, 167.

LOPEZ GANDIA, J.- 143, 175, 184, 214, 284, 289, 290, 302.  
LYON-CAEN.- 309.

MANCINI, F.- 95, 178.  
MARAVALL CASESNOVES, H.- 83  
MARTIN VALVERDE, A.- 76, 77, 179, 193, 213, 214.  
MARTINEZ CALCERRADA, L.- 193.  
MARTINS CATHARINO, J.- 83  
MONTOKA MELGAR, A.- 136, 143, 165, 174, 189, 204, 252, 261, 284.  
MORENO MORENO, J.A.- 74, 167.

NIPPERDEY, C.- 71

OLIET GIL, B.- 68  
OJEDA AVILES, A.- 52, 53, 54, 302, 310, 328, 335.

PEREZ ESPINOSA, F.- 296.  
PESO CALVO, C.- 80.

RAYON SUAREZ, E.- 162, 185.  
RIVERO LAMAS, J.- 80.  
RODRIGUEZ PIÑERO, M.- 3, 4, 11, 50, 51, 72, 73, 193.  
ROMERO, C.- 375  
RUIZ CASTILLO, M.M.- 143, 187, 235, 275.

SAGARDY BENGOCHEA, J.A.- 177, 233, 333, 377.  
SALA FRANCO, T.- 38, 52, 55, 76, 78.  
SANTORO PASSARELLI, F.- 71  
SANZ HOYOS, T.- 193.  
SOLE BARBERA.- 187  
SUAREZ GONZALEZ, F.- 80, 97, 99, 143, 174, 177, 284.  
  
VALDES DAL-RE, F.- 315, 319, 376.  
VAZQUEZ MATEO, F.- 83.  
VIDA SORIA, J.- 36, 37, 80.  
VILLA GIL de la, L.E.- 37, 50, 51, 74, 308, 309, 320.  
VILLAR PALASI, J.L.- 337

- I N D I C E -

CAPITULO I.- "LA CONSAGRACION DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO"

	<u>Págs.</u>
1.- ENUNCIADO ALCANCE Y SIGNIFICADO .....	2
2.- ANTECEDENTES HISTORICOS .....	7
2.1.- ETAPA CODIFICADORA .....	7
2.2.- CODIGO DE TRABAJO DE 1926 Y LEY DE CONTRATO DE TRABAJO DE 1931 .....	13
2.3.- LEY DE CONTRATO DE TRABAJO DE 1944 .....	21
2.3.1.- REGLAMENTACIONES DE TRABAJO .....	24
- OFICINAS Y DESPACHOS .....	25
- MARINA MERCANTE .....	26
- BANCA PRIVADA .....	26
- CAJAS DE AHORRO .....	27
- QUIMICAS .....	27
- HOSTELERIA .....	28
- SIDEROMETALURGIA .....	29
- COMERCIO .....	30
- TRANSPORTE POR CARRETERA .....	31
- MADERA .....	31
- INDUSTRIA TEXTIL .....	32
- CONSTRUCCION .....	33
- MINERIA DE CARBON .....	34
- ENSEÑANZA .....	34
- AGRICULTURA .....	35
2.3.2.- JURISPRUDENCIA .....	40
2.3.3.- DOCTRINA CIENTIFICA .....	48
3.- LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN LA LEY DE RELACIONES LABORALES .....	58
3.1.- FACTORES INMEDIATOS .....	58
3.2.- LA CONSAGRACION LEGAL DEL PRINCIPIO .....	61
- NOTAS A PIE DE PAGINA .....	70

CAPITULO II.- "LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES"

	<u>Págs.</u>
1.- NORMAS DE COYUNTURA .....	88
2.- EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES .....	93
2.1.- SIGNIFICADO .....	93
2.2.- DEBATE PARLAMENTARIO .....	100
2.3.- REGIMEN JURIDICO .....	104
2.3.1.- INTEGRACION .....	105
2.3.2.- ANALISIS COMPARATIVO .....	113
2.3.3.- ANALISIS EXEGETICO .....	130
2.3.3.1.- SISTEMA ESTATUTARIO EN MATERIA DE DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO .....	131
- ALCANCE Y VALOR DE LA PRESUNCION GENERAL .....	133
- SUPUESTOS DE CONTRATACION TEMPORAL .....	139
A) SISTEMA ESTRUCTURAL .....	139
B) SISTEMA COYUNTURAL .....	146
2.3.3.2.- OTRAS NORMAS PROTECTORAS DEL CONTRATO POR TIEMPO INDEFINIDO .....	151
- PRESUNCIONES .....	151
A) PRESUNCION DERIVADA DE LA INOBSERVANCIA DE FORMA ESCRITA .....	153
B) PRESUNCION POR NO DAR DE ALTA AL TRABAJADOR EN LA SEGURIDAD SOCIAL .....	159
C) PRESUNCION ANTE EL FRAUDE DE LEY .....	161
D) PRESUNCION POR FALTA DE DENUNCIA .....	163
- CESION ILEGAL DE MANO DE OBRA Y OPCION DE FIJEZA .....	172
- NOTAS A PIE DE PAGINA .....	174

CAPITULO III.- "LOS CONTRATOS TEMPORALES DEL SISTEMA ORDINARIO"

1.- ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y CONTRATACION TEMPORAL .....	197
2.- CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO .....	200
2.1.- CARACTERES DIFERENCIALES .....	201

	<u>Págs.</u>
A) TEMPORALIDAD .....	201
B) NECESIDAD A ATENDER .....	204
2.2.- FORMA .....	207
A) ESCRITURA .....	207
B) VALOR DEL REQUISITO DE FORMA .....	208
C) ESTIPULACIONES MINIMAS A CONSIGNAR .....	209
D) OTRAS CUESTIONES REFERENTES A LA FORMA .....	211
2.3.- PERIODO DE PRUEBA .....	212
2.4.- EXTINCION .....	218
2.4.1.- CUMPLIMIENTO DEL TERMINO .....	218
- REALIZACION DE LA OBRA O SERVICIO .....	219
- DENUNCIA .....	220
- PREAVISO .....	221
- INDEMNIZACION POR TERMINACION DE CONTRATO .....	224
2.4.2.- OTRAS CAUSAS DE EXTINCION .....	226
3.- CONTRATOS EVENTUALES POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCION .....	227
3.1.- REQUISITOS .....	229
A) DURACION .....	230
B) LA CAUSA EN EL CONTRATO DE EVENTUALIDAD .....	234
3.2.- FORMA .....	236
A) ESCRITURA Y CONTENIDO .....	236
B) EFECTOS DE SU INOBSERVANCIA .....	238
C) OTROS ASPECTOS DEL REQUISITO DE FORMA .....	239
3.3.- PERIODO DE PRUEBA .....	240
3.4.- EXTINCION .....	241
A) EXPIRACION DEL TIEMPO CONVENIDO .....	242
B) OTRAS CAUSAS DE EXTINCION .....	244
4.- CONTRATOS DE INTERINIDAD .....	244
4.1.- FUNDAMENTO Y AMBITO DE LA INTERINIDAD .....	246
A) INTERINIDAD Y PLAZAS VACANTES .....	247
B) INTERINIDAD Y DERECHO A RESERVA DE PUESTO DE TRABAJO .....	248
4.2.- NATURALEZA .....	250
4.3.- LA CAUSA EN EL CONTRATO DE INTERINIDAD .....	256

	<u>Págs.</u>
4.4.- LA FORMA .....	258
A) ESCRITURA .....	258
B) OTROS REQUISITOS FORMALES .....	264
4.5.- INTERINIDAD Y PERIODO DE PRUEBA .....	264
4.6.- EXTINCION .....	265
4.7.- DERECHOS DEL TRABAJADOR INTERINO REINCORPORADO A LA EMPRE- SA .....	268
5.- CONTRATOS PARA TRABAJOS FIJOS DE CARACTER DISCONTINUO .....	269
5.1.- FUENTES REGULADORAS .....	270
5.2.- DIFERENCIAS CON FIGURAS AFINES .....	274
5.2.1.- CONTRATO PARA TRABAJOS FIJOS DE CARACTER DISCONTI- NUO Y CONTRATO DE TRABAJO EVENTUAL POR RAZONES DE TEMPORADA .....	274
5.2.2.- CONTRATO PARA TRABAJOS FIJOS DE CARACTER DISCONTI- NUO Y CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL .....	276
5.3.- NATURALEZA JURIDICA .....	278
5.4.- FORMA .....	285
5.5.- DEBER DE LLAMAMIENTO Y EFECTOS DE SU INCUMPLIMIENTO .....	288
- NOTAS A PIE DE PAGINA .....	292

#### CAPITULO IV.- "ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y CRISIS ECONOMICA"

1.- CRISIS ECONOMICA Y MARCO LABORAL .....	307
2.- INCIDENCIA DE LA CRISIS ECONOMICA EN EL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO .....	309
2.1.- CONSIDERACION CRITICAS .....	310
2.2.- FORMULAS PROPUESTAS .....	318
2.3.- REFLEXIONES EN TORNO A ELLAS .....	320
3.- MEDIDAS DE DURACION EN EL EMPLEO Y DE FOMENTO DEL EMPLEO .....	325
4.- LA CONTRATACION TEMPORAL EN EL SISTEMA DE COYUNTURA .....	329
4.1.- FUENTES REGULADORAS .....	330
4.1.1.- ESTATUTARIAS .....	330
4.1.2.- REGLAMENTARIAS .....	331



-VIII-

	<u>Págs.</u>
A) REAL DECRETO 1363/1981, DE 3 DE JULIO .....	331
B) REAL DECRETO 1445/1982, DE 25 DE JUNIO .....	334
C) REAL DECRETO 3857/1982, DE 29 DE DICIEMBRE .....	336
4.2.- EL CONTRATO TEMPORAL COMO MEDIDA DE FOMENTO DEL EMPLEO .....	337
4.2.1.- CONCEPTO Y CARACTERES .....	338
4.2.1.1.- TEMPORALIDAD .....	338
A) DURACION INICIAL .....	339
B) PRORROGA .....	340
4.2.1.2.- ESPECIALIDAD .....	343
4.2.1.3.- EXCEPCIONALIDAD .....	344
A) TRANSITORIEDAD .....	347
B) PORCENTAJES .....	349
C) PROHIBICIONES .....	352
4.2.1.4.- FORMALISTA .....	357
4.2.1.5.- FINALISTA .....	364
4.2.1.6.- DESVINCULACION DE LA NECESIDAD A ATENDER..	366
4.2.2.- PRESUNCIONES .....	367
4.2.3.- PERIODO DE PRUEBA .....	370
4.2.4.- EXTINCION .....	371
- NOTAS A PIE DE PAGINA .....	375
- CONCLUSIONES .....	384
- INDICE ONOMASTICO .....	



BIBLIOTECA